

Univerzita Karlova  
Právnická fakulta

Mgr. Ivo Smrž

**Povinnost k náhradě újmy na zdraví v souvislosti  
s poskytováním zdravotních služeb**

**Obligation to compensate for personal injury in connection with provision of  
health care**

**Disertační práce**

Školitel autora disertační práce: doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.  
Katedra občanského práva  
Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. 2. 2017

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Mgr. Ivo Smrž

Rád bych tímto poděkoval panu docentu Josefu Salačovi, mému školiteli, a to nejen za cenné rady a ochotu při vedení této práce, nýbrž i za jeho přístup po celou dobu mého doktorského studia.

Mgr. Ivo Smrž

# Obsah

Úvod.....	8
1 Vztah lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb .....	15
2 Povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb .....	28
2.1 Úvod .....	28
2.2 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2910 OZ.....	31
2.3 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2913 OZ.....	33
2.4 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2950 OZ.....	38
2.5 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2936 OZ.....	41
3 Protiprávnost .....	49
3.1 Úvod .....	49
3.2 Koncepce protiprávnosti v rakouském právu .....	51
3.3 Koncepce protiprávnosti v německém právu .....	55
3.4 Koncepce protiprávnosti za účinnosti OZ 1964 .....	58
3.5 Koncepce protiprávnosti v OZ .....	60
3.5.1 Obecně .....	60
3.5.2 Doktrína protiprávnosti v jednání či v následku? .....	61
3.5.3 Zjišťování protiprávnosti .....	64
3.6 Okolnosti vylučující protiprávnost .....	65
3.6.1 Svolení poškozeného (informovaný souhlas) .....	67
3.6.2 Krajní nouze.....	78
3.6.3 Plnění zákonné povinnosti .....	82
3.7 Povinnost lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni ( <i>lege artis</i> ) a její porušení .....	83
3.7.1 Vymezení postupu <i>lege artis</i> v českém právu .....	85
3.7.1.1 Vymezení postupu <i>lege artis</i> v právních předpisech.....	85
3.7.1.2 Terminologická diskrepance, postup <i>lege artis</i> a <i>vitium artis</i> .....	90
3.7.1.3 Determinace postupu <i>lege artis</i> v konkrétním případě .....	92
3.7.1.3.1 Subjekt, jemuž náleží determinace postupu <i>lege artis</i> .....	93
3.7.1.3.2 Zdroje, z nichž bude čerpáno pro determinaci postupu <i>lege artis</i>	97
3.7.1.3.3 Význam <i>clinical guidelines</i> pro determinaci postupu <i>lege artis</i>	99

3.7.1.3.3.1	Druhy a vydavatelé <i>clinical guidelines</i> v České republice, Německu a Velké Británii.....	100
3.7.1.3.3.2	<i>Clinical guidelines</i> jako determinant postupu <i>lege artis</i> v konkrétním případě? .....	104
3.7.1.3.3.3	Úskalí determinace postupu <i>lege artis</i> podle <i>clinical guidelines</i>	107
3.7.1.3.3.4	Přínos <i>clinical guidelines</i> pro determinaci postupu <i>lege artis</i>	113
3.7.1.3.3.5	Závěr.....	114
3.7.2	Vymezení postupu <i>lege artis</i> v německém právu .....	114
3.7.2.1	Obecně.....	114
3.7.2.2	Postup <i>lege artis</i> a chyba při péči o zdraví ( <i>Behandlungsfehler</i> )	117
3.7.3	Vymezení postupu <i>lege artis</i> v britském právu s exkurzem do práva Spojených států amerických.....	126
3.7.3.1	Úvod .....	126
3.7.3.2	Deliktní právo ( <i>tort law</i> ).....	127
3.7.3.3	Povinnost péče.....	128
3.7.3.4	Porušení povinnosti péče.....	131
3.7.3.5	Vyžadovaný standard péče při poskytování zdravotních služeb ve Spojených státech amerických .....	138
3.7.3.6	Závěr - defenzivní medicína.....	140
4	Újma.....	143
4.1	Úvod .....	143
4.2	Pojem.....	145
4.3	Dělení .....	147
4.4	Nemajetková újma, újma na zdraví .....	148
4.5	Ztráta šance na uzdravení, doktrína ztráty šance ( <i>loss of chance doctrine</i> )	151
4.5.1	Doktrína <i>loss of chance</i> .....	152
4.5.2	Ztráta šance na uzdravení jako újma na zdraví.....	160
4.5.3	Závěr .....	163
4.6	Nároky plynoucí z narození člověka .....	164
4.6.1	Žaloby dětí za újmu na zdraví vzniklou před narozením.....	165
4.6.2	<i>Wrongful conception</i> a <i>wrongful birth</i> žaloby .....	166
4.6.3	<i>Wrongful life</i> žaloby.....	172

5	Příčinná souvislost .....	174
5.1	Úvod .....	174
5.2	Faktická (přírodní) příčinná souvislost.....	176
5.3	Příčinná souvislost jako normativní pojem .....	180
5.4	Právní příčinná souvislost jako omezení povinnosti k náhradě újmy ..	183
5.4.1	Obecně .....	183
5.4.2	Normativní kritéria přičitatelnosti .....	184
5.4.3	Teorie adekvátnosti kausálního nexu.....	187
5.4.3.1	Přetržení příčinné souvislosti ( <i>novus actus interveniens</i> ) .....	192
5.4.4	Ochranný účel normy (smlouvy) .....	196
5.4.4.1	Alternativní jednání v souladu s právem.....	201
5.4.4.2	Alternativní jednání v souladu s právem v souvislosti s informovaným souhlasem pacienta .....	203
5.4.5	Běžné životní riziko .....	210
5.5	Multikauzalita spočívající ve více jednání více škůdců .....	210
5.5.1	Konkurující (souběžná) příčinná souvislost .....	211
5.5.2	Kumulativní příčinná souvislost .....	212
5.5.3	Alternativní příčinná souvislost .....	214
5.5.4	Minimální příčinná souvislost .....	217
5.5.5	Závěr .....	218
5.6	Příčinná souvislost jako otázka právní či skutková? .....	220
5.7	Zjišťování a prokazování příčinné souvislosti při újmě na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.....	222
6	Zavinění - nedbalost.....	231
6.1	Úvod .....	231
6.2	Koncepce nedbalostního zavinění v Principech evropského deliktního práva	232
6.2.1	Úvod.....	232
6.2.2	Vymezení nedbalosti.....	232
6.2.3	Dílčí závěr.....	235
6.3	Koncepce nedbalostního zavinění v německém právu.....	236
6.3.1	Úvod.....	236
6.3.2	Vymezení nedbalosti.....	237
6.3.3	Vyloučení a omezení povinnosti k náhradě újmy.....	241

6.3.4	Kritika objektivní determinace a posuzování porušení vyžadovaného standardu péče.....	242
6.3.5	Dílčí závěr.....	242
6.4	Koncepce nedbalostního zavinění v rakouském právu .....	243
6.4.1	Úvod.....	243
6.4.2	Obecně o zavinění.....	243
6.4.3	Vymezení nedbalosti.....	245
6.4.4	Vymezení vyžadovaného standardu chování.....	246
6.4.5	Domněnka nedbalosti a tendence objektivizace nedbalosti v rakouském právu? .....	247
6.4.6	Dílčí závěr.....	249
6.5	Koncepce nedbalostního zavinění v českém právu .....	249
6.5.1	Úvod.....	249
6.5.2	Koncepce nedbalosti v OZ.....	252
7	Závěr .....	258
7.1	Vztah lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb.....	258
7.2	Povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb 259	
7.3	Protiprávnost .....	262
7.4	Újma .....	271
7.5	Příčinná souvislost.....	276
7.6	Zavinění - nedbalost .....	281
	Seznam použité literatury a pramenů .....	284
	Seznam použitých zkratk.....	296
	Shrnutí.....	298
	Summary .....	301
	Anotace .....	303
	Abstract .....	304
	Klíčová slova.....	305

## Úvod

Jsou tomu již tři roky, co nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jehož autoři si kladli za cíl vytvořit kodex, který bude srovnatelný s ostatními civilními kodexy moderních evropských států. Proklamován byl odklon od socialistického právního myšlení, které bylo na našem území patrné i z regulatorního přístupu zvoleného v občanských zákonících z let 1950 a 1964. Nynějším základním hodnotovým hlediskem OZ jsou základní lidská práva a svobody plynoucí z ústavního pořádku našeho státu. Autoři rovněž zdůrazňovali respekt k přirozeným právům člověka s poučením z dob, kdy tato byla na našem území potlačována.<sup>1</sup> Samotný konec loňského roku pak byl pro tento kodex určitým způsobem výjimečný, jelikož poprvé došlo k jeho novelizaci. Nezměněn nicméně zůstal po dobu téměř tří let.

OZ s sebou přinesl řadu koncepčních změn, které byly a které jsou stále patrné v mnoha oblastech lidského života, přičemž současná doktrína i judikatura se s těmito změnami snaží vypořádat. Nejen teorie, ale i praxe, mnohdy hledají odpovědi na otázky velmi obtížné. Významným změnám se nevyhnula ani oblast občanskoprávní odpovědnosti za škodu, jež by však shodně s pojetím zákonodárce měla být označována spíše za oblast povinnosti k náhradě újmy.

Předkládaná disertační práce je zaměřena právě na oblast povinnosti k náhradě újmy, přičemž jedním z jejích cílů bude rovněž se s provedenými koncepčními změnami vypořádat a podat jejich výklad. Rozsah disertační práce nicméně nepokrývá celou oblast závazků z deliktů, nýbrž toliko jednu z jejích částí, a to konkrétně povinnost k náhradě újmy na zdraví. Tímto však specifické zaměření disertační práce nekončí, jelikož bude zkoumána povinnost k náhradě újmy na zdraví s přesahem do oblasti poskytování zdravotních služeb.

Hlavní pozornost této práce proto bude soustředěna na otázky související s uložením povinnosti k náhradě újmy na zdraví způsobené lékaři při poskytování zdravotních služeb, tedy na analýzu jednotlivých obecných skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy a rovněž i na analýzu relevantních speciálních skutkových podstat, jejichž aplikace v této oblasti pravidelně přichází v úvahu,

---

<sup>1</sup> ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 48-51.



což rovněž značí podrobné rozebrání jednotlivých prvků těchto skutkových podstat, tedy protiprávnosti, újmy, příčinné souvislosti a zavinění ve formě nedbalosti. Analýze bude také podroben právní základ vztahu mezi lékařem a pacientem, jelikož tato analýza je klíčová pro rozhodnutí, jaké skutkové podstaty povinnosti nahradit újmu bude možno aplikovat.

Téma předkládané disertační práce jsem zvolil zejména pro skutečnost, že občanskoprávní odpovědnost je jedním z nosných pilířů soukromého práva plnící významnou funkci předcházení vzniku újmy, a to rovněž újmu na zdraví jako jednoho z nejvíce ceněných a ochraňovaných právních statků. Přesah do oblasti poskytování zdravotních služeb se poté nabízí, jelikož jedním z úkolů lékařů je své pacienty léčit, tedy pozitivně působit na jejich zdraví. Opominout nelze ani již výše naznačenou řadu změn souvisejících s rekodifikací soukromého práva, s nimiž je třeba se v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb rovněž vypořádat, přičemž nastínit lze úvodem několik z nich - opuštění jednoty civilního deliktu, tedy rozlišování deliktů a kontraktuální odpovědnosti a s tím související zakotvení nového smluvního typu péče o zdraví, rozlišování mezi porušením absolutního práva a práva jiného, navázání nedbalostního zavinění na porušení vyžadovaného standardu péče, explicitní zakotvení alternativní příčinné souvislosti, opuštění absolutní objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze věci užitě při plnění závazku a další. O skutečnosti, že se jedná o nelehký úkol, svědčí i často kontradiktorní názory na tyto otázky objevující se v současné české doktríně.

Vztah mezi lékařem a pacientem je vztahem mimořádným a neobyčejným. Momentálně zdravý člověk častokrát ani netuší, že lékařský stav existuje a problematiku zdravotnictví sleduje jen zpozdlí v médiích. V případě dobrého zdravotního stavu si člověk mnohdy neuvědomuje skutečnost, že jej žádná nemoc netíží, přičemž svoji pozornost zaměřuje především na práci, vzdělání, sociální vazby atp. Situace se ovšem obrací o sto osmdesát stupňů v případě, že dotyčný náhle onemocní. Veškeré problémy, s nimiž se doposud potýkal, ustupují a do popředí se dostává toliko jediné - zdraví. Na lékaře poté již nemocný člověk nenahlíží pouze zpozdlí, nýbrž po něm požaduje poskytnutí zdravotní péče. Je-li situace vážná, zejména pokud je samotný život pacienta v ohrožení, upíná nejen pacient, ale i mnoho dalších jemu blízkých osob k lékaři veškeré své naděje.

Navíc s ohledem na vývoj lékařské vědy a techniky pacient očekává, že jej lékař vyléčí a nikoliv toliko, že se jej lékař pokusí vyléčit. Lékař se pro pacienta v jeho nelehké situaci stává někým víc než pouhým odborníkem.

Po skončení léčby se situace ovšem může opět zcela obrátit. Pacient je opět zdrav, nic jej nebolí a svoji pozornost může opět upřít jinam. Byla-li léčba provedena řádně, i když neúspěšně, nemělo by být pravidlem, že pacient bude po lékaři vyžadovat jakoukoliv náhradu. Riziko běžného života si nese a musí nést sám pacient, nikoliv lékař, a to i v době vyspělé medicíny. Na druhou stranu, pokud léčba pacienta neproběhla řádně, ať už z jakýchkoliv příčin, je na místě, aby bylo zjištěno, kde a z jakého důvodu nastala chyba a aby se pacientovi způsobená újma odčinila.

Úkolem práva by měla být taková úprava vztahu mezi lékařem a pacientem, aby v případě pochybení lékaře byl pacient schopen uplatnit své nároky a obdržet dostatečnou náhradu za způsobenou újmu a na straně druhé, aby se lékař nemusel apriorně obávat postihu za výkon svého povolání, v důsledku čehož by poté mohl určovat (pro lékaře) obezřetnější způsob léčby, jinak řečeno, praktikovat tzv. defenzivní medicínu. Nadto je zapotřebí si uvědomit značnou informační asymetrii v tomto vztahu, jelikož lékař disponuje vzděláním a znalostmi, jež si běžný pacient nemůže snadno opatřit, stejně tak jako informacemi o průběhu poskytování zdravotních služeb, protože lékař a nikoliv pacient vede zdravotnickou dokumentaci. Pokud k výše uvedenému navíc připočteme skutečnost, že pacient jedná pod vlivem nemoci či bolesti, které jeho racionalitu myšlení značným způsobem oklešťují, je zřetelné, že se lékař nachází oproti pacientovi v daleko silnější pozici. Zda české právo tomuto nelehkému úkolu dostalo, bude rovněž zřejmé z následujícího textu.

S ohledem na výše uvedené je předkládaná disertační práce členěna následovně. První kapitola se zabývá právní povahou vztahu mezi lékařem a pacientem, včetně analýzy právních důvodů vzniku tohoto vztahu a komparací s právní úpravou ve Velké Británii a Německu, přičemž rozebrán je rovněž vztah speciality a generality ZZS a OZ při poskytování zdravotních služeb. První kapitola dále pojednává obecně o právech a povinnostech lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb, a to se zaměřením na otázku, zda lékař

odpovídá při léčbě pacienta za dosažení výsledku, tedy za jeho uzdravení, či nikoliv.

Druhá kapitola se již přímo věnuje povinnosti k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb. V této kapitole bude rozebrána koncepční změna deliktního práva spočívající v opuštění jednoty civilního deliktu a důsledky této změny pro povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb. Následovat bude vymezení a analýza skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy, jejichž aplikace v případě způsobení újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb přichází pravidelně v úvahu. Jednotlivé prvky relevantních obecných skutkových podstat, tedy protiprávnost, újma, příčinná souvislost a zavinění ve formě nedbalosti, budou ve druhé kapitole toliko nastíněny, jelikož jejich analýze jsou věnovány samostatné kapitoly. V rámci této kapitoly bude rovněž rozebrána problematika odpovědnosti za újmu způsobenou povinným očkováním nařizovaným státem.

Třetí kapitola se zaměřuje na protiprávnost jako na jeden z dílčích prvků povinnosti k náhradě újmy. Nejprve bude provedena analýza koncepcí protiprávnosti, a to jednak v rakouském a jednak v německém právu, přičemž poznatky plynoucí z této analýzy budou sloužit jako zdroj pro interpretaci českého práva a pro rozhodnutí, k jaké koncepci protiprávnosti se přiklonil český zákonodárce u relevantních skutkových podstat v OZ. Rozebrána bude následně funkce protiprávnosti a její zjišťování. V této kapitole budou rovněž charakterizovány okolnosti vylučující protiprávnost s důrazem na institut informovaného souhlasu pacienta.

V rámci třetí kapitoly bude rozebrána také povinnost lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, jinak řečeno povinnost postupovat *lege artis* a její porušení. Pozornost bude zaměřena nejen na právní úpravu českou, nýbrž i na vymezení této povinnosti v právu německém a britském s exkurzem do práva Spojených států amerických, a to pro srovnání a možnou inspiraci pro český právní řád. Tato část dále zahrnuje analýzu významu tzv. „*clinical guidelines*“ pro determinaci postupu *lege artis* v konkrétním případě, stejně tak jako problematiku defenzivní medicíny.

Úkolem čtvrté kapitoly je vypořádat se s dalším prvkem povinnosti k náhradě újmy, jímž je škoda, resp. újma. Nejprve bude obecně charakterizován pojem újmy, spolu s vymezením jejího obsahu, a to se zaměřením na újmu na zdraví. V návaznosti na újmu na zdraví bude provedena analýza ztráty šance na uzdravení jako újmy na zdraví a jejího odlišení od tzv. doktríny „*loss of chance*“, což v českém právu nabylo v současné době na významu kvůli vydání několika recentních nálezů Ústavního soudu. Čtvrtá kapitola bude zakončena problematikou tzv. „*wrongful birth*“ a „*wrongful life*“ žalob, jež je nejen v zahraničí velmi často skloňována.

Pátá kapitola se zabývá příčinnou souvislostí jako jedním z nejobtížnějších prvků povinnosti k náhradě újmy. Pozornost bude zaměřena na nutnost rozlišování faktické (přírodní) a právní kauzality, přičemž v rámci právní kauzality bude pojednáno zejména o ochranném účelu normy (smlouvy) a adekvátnosti kausálního nexu jako o normativních kritériích přičitatelnosti, včetně kategorie běžných životních rizik a predispozice poškozeného. Následovat bude zkoumání multikauzality spočívající v jednání více škůdců, a to nejen z pohledu práva českého, nýbrž i zahraničního. Závěr této kapitoly bude věnován problematice zjišťování a prokazování příčinné souvislosti při újmě na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to jako pravděpodobně nejzávažnějšímu úskalí uplatňování nároků pacienta v případě, že mu byla nesprávným postupem lékaře způsobena újma na zdraví.

Šestá kapitola je zaměřena na poslední prvek nezbytný ve vybraných případech pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, tedy na zavinění, nicméně toliko ve formě nedbalosti, protože druhá forma - úmysl - není v oblasti újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotních služeb typická. Jelikož současná česká doktrína a názory na vymezení nedbalosti v ní uvedené jsou mnohdy ve vzájemném rozporu, je struktura šesté kapitoly odlišná od ostatních kapitol. Nejprve je provedeno vymezení nedbalostního zavinění dle pojetí zastávaného v PETL, BGB a ABGB. Následuje nastínění názorů uvedených v české odborné literatuře. Poznatky zjištěné z těchto zdrojů jsou následně aplikovány na znění příslušných ustanovení OZ týkajících se nedbalosti, přičemž výchozí metodou pro tuto kapitolu je metoda právní komparatistiky, a to z důvodu zákonodárcem uváděných inspiračních zdrojů při tvorbě deliktního práva v OZ.

Z hlediska metodologie je v disertační práci v široké míře užívána metoda právní komparatistiky. Metoda právní komparatistiky jako metoda pro tuto práci velmi významná byla zvolena z důvodu zákonodárcem uváděných inspiračních zdrojů při tvorbě nové právní úpravy v OZ. Relevantní ustanovení OZ jsou proto srovnávána zejména s právní úpravou německou (BGB), rakouskou (ABGB), a PETL, z nichž lze čerpat cenné poznatky pro výklad právní úpravy české. Poznatky získané z těchto zdrojů nicméně nelze přenášet do českého práva bez dalšího, jelikož se na mnoha místech český zákonodárce od přesného znění toho kterého ustanovení odchýlil, či smísl více ustanovení dohromady (viz např. ustanovení § 2910 OZ ve srovnání s ustanovením § 823 BGB). Proto je třeba velmi pečlivě tyto odchylky sledovat a následně je při výkladu respektovat a zohlednit. Na místech, kde to považuji za vhodné či zajímavé, nastiňuji rovněž právní úpravu ve Velké Británii a částečně i ve Spojených státech amerických. Dále je v této práci užito metody analytické a syntetické, včetně metody deskriptivní. Jelikož se v domácí doktríně objevují názory na zkoumané téma, jež jsou mnohdy navzájem rozporné, je při zpracování disertační práce rovněž užito metody kontradiktorní.

Co do terminologie užívané v této práci je zapotřebí učinit dvě poznámky. Za prvé, v právní teorii existují dva hlavní názory na vymezení pojmu občanskoprávní odpovědnosti. První z nich na ni pohlíží jako na nepříznivý právní následek za újmu způsobenou v majetkové či nemajetkové sféře poškozeného, který spočívá ve vzniku nové, sekundární povinnosti. Podle druhého názoru vzniká občanskoprávní odpovědnost současně se vznikem primární povinnosti, kdy občanskoprávní odpovědnost zde existuje latentně až do doby porušení povinnosti primární (okamžikem porušení primární povinnosti se latentní odpovědnost aktivizuje).<sup>2</sup> OZ na rozdíl od OZ 1964 vychází z koncepce odpovědnosti posledně uvedené, čímž došlo ke změně pojetí občanskoprávní odpovědnosti tak, jak ji do účinnosti OZ chápalo české právo. Ať již však zákonodárce ve svém přístupu zvolí výše uvedené prvé či druhé pojetí odpovědnosti, plní občanskoprávní odpovědnost stále funkci prevence, reparace a satisfakce. Dle mého názoru je rozlišování obou koncepcí otázkou spíše terminologickou, proto je v disertační práci *promiscue* užíváno výrazů

---

<sup>2</sup> DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 352-353.

odpovědnost za újmu a povinnost k náhradě újmy. Nadto lze uvést, že sám zákonodárce není důsledný a v OZ rozlišování obou pojetí občanskoprávní odpovědnosti nedodržuje, za příklad může sloužit oblast pojištění, konkrétně pojištění odpovědnosti.

Za druhé, oblast péče o zdraví (*sensu lato*) je oblastí vykazující pojmoslovnou nejednotnost, a to zejména v označení stran, jež jsou subjekty péče o zdraví. Mimo tradičního označení těchto subjektů jako lékaře a pacienta je zapotřebí upozornit i na další výrazy, pomocí nichž jsou tyto strany v relevantních právních předpisech označovány. Lékař jako strana poskytující zdravotní péči může být rovněž označován jako poskytovatel zdravotních služeb, ošetřující zdravotnický pracovník či toliko poskytovatel. Naproti tomu osoba, již jsou zdravotní služby poskytovány, tedy tradičně pacient, je označován také výrazy jako příkazce, ošetřovaný či dotyčná osoba. Užívá-li právní předpis určité označení pro určitou stranu péče o zdraví, resp. je-li určité označení legální definicí, je nezbytné dané označení a jeho význam pro ten který právní předpis respektovat a tato označení v odlišných právních předpisech nezaměňovat. Předkládaná disertační práce vychází z tradičního pojmosloví, proto v ní bude především užíváno výrazu lékař pro stranu, jež zdravotní služby poskytuje, přičemž takovou stranou může být i právnická osoba, a výrazu pacient pro stranu, jež je jejích příjemcem, neplatí-li z konkrétního textu jiný smysl.

Závěrem bych si dovolil vedle již výše uvedeného poděkování panu docentu Salačovi, vyjádřit nesmírný dík i dalším osobám, bez nichž by tato práce nevznikla, a to jmenovitě doktoru Pavlu Baranovi a docentu Tomáši Doležalovi. Můj dík také patří všem ostatním a rovněž i mně blízkým osobám, které se mnou postgraduální studium jako jednu nesmazatelnou etapu mého života prožily, podporovaly mě v ní a především ji se mnou vydržely, i když to bylo mnohdy náročné.

Samotným závěrem je třeba uvést, že disertační práce vychází z právního stavu ke dni 1. 2. 2017.

# 1 Vztah lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb

Počínaje prvním lednem roku 2014 postavil český zákonodárce najisto povahu vztahu mezi lékařem a pacientem, čímž odstranil pochyby, zda posuzovat tento vztah optikou soukromého či veřejného práva, jelikož jako jeden ze speciálních smluvních typů zakotvil v ustanovení § 2636 a násl. OZ smlouvu o péči o zdraví. Touto smlouvou se poskytovatel (lékař) vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného (pacienta), ať již je jím sám příkazce nebo třetí osoba. Vztah mezi lékařem a pacientem tak byl bez pochyb zařazen do civilního práva a je třeba na něj pohlížet optikou práva soukromého.<sup>3</sup> Jak nicméně připomenul Ústavní soud<sup>4</sup>, poskytování zdravotních služeb je sice předmětem soukromoprávních vztahů, nicméně se rovněž jedná o oblast, v níž je: „...významným způsobem omezena kontraktační svoboda a zároveň je dán výrazný prostor pro veřejnoprávní regulaci. Právo zde reflektuje rizika, která jsou při poskytování zdravotní péče spojena se zásahy do tělesné integrity, a stanoví pravidla, která mají v maximální možné míře vést k jejich eliminaci.“ Vztah mezi lékařem a pacientem je proto vztahem soukromoprávním s výraznou veřejnoprávní regulací.

Zajímavé je v této souvislosti zmínit, že v britském právu není mezi lékařem a pacientem primárně uzavírána smlouva, je-li pacient léčen v rámci Národní zdravotní služby<sup>5</sup>, přičemž většina pacientů ve Velké Británii je léčena právě v rámci NHS.<sup>6</sup> NHS byla založena v roce 1948, přičemž základní myšlenkou pro její vytvoření byla myšlenka, že zdravotní péče má být dostupná pro každého nehledě na jeho solventnost. Až na drobné výjimky je poskytování zdravotní péče v rámci NHS pro rezidenty ve Velké Británii zdarma.<sup>7</sup> Jelikož mezi lékařem a pacientem v tomto případě nevzniká smlouva, řídí se případná odpovědnost lékaře deliktním právem (*tort law*). Důležité je poznamenat, že i v rámci NHS je možno uzavřít smlouvu o poskytnutí soukromé zdravotní péče. V tomto případě bude

---

<sup>3</sup> K historickému vývoji vztahu mezi lékařem a pacientem viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3.

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. 10. 2013.

<sup>5</sup> National Health Service, dále jen jako „NHS“.

<sup>6</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 118.

<sup>7</sup> Více informací o NHS zde: <http://www.nhs.uk/NHSEngland/thenhs/about/Pages/overview.aspx>.

platit, že odpovědnost lékaře bude posuzována na základě smlouvy a jejího porušení a nikoliv primárně dle *tort law*.<sup>8</sup>

Základním východiskem pro absenci smluvního základu při poskytování zdravotní péče v rámci NHS je, že podle britského práva se pro vznik smlouvy vyžaduje, aby za poskytnuté plnění jedné smluvní strany bylo druhou smluvní stranou poskytnuto protiplnění, což v případě poskytování zdravotní péče v rámci NHS absentuje. Dalším důvodem je skutečnost, že se zdravotní péče dle NHS poskytuje na základě zákonné povinnosti, což v britském právu rovněž odporuje vzniku jakéhokoliv smluvního ujednání.<sup>9</sup>

Skutečnost, že při poskytování zdravotní péče mezi NHS a pacientem smluvní vztah nevzniká, bývá ve Velké Británii nicméně zpochybňována. Za dobrý příklad pro zpochybnění teze o absenci protiplnění za poskytnutou zdravotní péči ze strany pacienta může sloužit okolnost, že odměnu poskytovatel zdravotní péče obdrží od pacienta nepřímo, jelikož pacient platí daně a pojistné na zdravotní pojištění, z nichž je pak daný poskytovatel zdravotní péče odměňován (financován). Stejně východisko zvolil u smluvního typu péče o zdraví v ustanovení § 2636 odst. 2 OZ i český zákonodárce. Toto ustanovení zakládá právo poskytovatele vůči příkazci na zaplacení odměny, bylo-li tak ujednáno, ledaže jiný právní předpis stanoví, že se péče o zdraví hradí výlučně z jiných zdrojů, čímž má dle důvodové zprávy zákonodárce na mysli veřejné zdravotní pojištění.<sup>10</sup> Rovněž lze uvést, že dle citovaného ustanovení není úplatnost pojmovým znakem smlouvy o péči o zdraví.<sup>11</sup> I přes výše uvedený argument se však ve Velké Británii stále existence smluvního vztahu mezi NHS a pacientem neprosadila.

Při pohledu zpět do českého práva zjistíme, že OZ není jediným právním předpisem, jenž vztah mezi lékařem a pacientem upravuje. Na prvním místě, a to v rovině mezinárodního práva, je důležité zmínit především Úmluvu o biomedicině. V rovině zákonné je pak jedním z nejvýznamnějších předpisů ZZS, jenž značným způsobem ovlivňuje právní úpravu smlouvy o péči o zdraví v OZ,

---

<sup>8</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 138.

<sup>9</sup> Ibid., s. 136.

<sup>10</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 943.

<sup>11</sup> Ibid.



jedná-li se o poskytování zdravotních služeb podle prve uvedeného zákona. Nutné je proto nyní učinit terminologickou poznámku týkající se právní úpravy ZZS a smlouvy o péči o zdraví dle OZ.

ZZS upravuje mimo jiné oblast zdravotních služeb a podmínek jejich poskytování. Při poskytování zdravotních služeb jde o vztah mezi poskytovatelem zdravotních služeb a jejich příjemcem, přičemž poskytovatel může poskytovat zdravotní služby toliko prostřednictvím osob způsobilých k výkonu zdravotnického povolání nebo k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotních služeb.<sup>12</sup> Způsobilostí k samostatnému výkonu zdravotnického povolání se rozumí také způsobilost k samostatnému výkonu povolání lékaře. Z výše uvedeného plyne, že poskytovatelem zdravotních služeb může být sám lékař či jiná osoba, avšak toliko v případě, že zdravotní služba bude poskytována prostřednictvím lékaře, typicky se bude jednat o nemocnice či o soukromé lékařské praxe (např. ve formě společností s ručením omezeným). Fyzickou osobou, které jsou zdravotní služby poskytovány, se tradičně rozumí pacient. ZZS dále terminologicky i obsahově rozlišuje mezi zdravotními službami a zdravotní péčí, přičemž pojem zdravotních služeb je významově širší než pojem zdravotní péče. Poskytování zdravotních služeb tedy rovněž zahrnuje poskytování zdravotní péče lékaři, nikoliv *vice versa*. Vymezení zdravotní péče nalezneme v ustanovení § 2 odst. 4 ZZS.<sup>13</sup> O smluvním základu vztahu lékaře a pacienta se nicméně ZZS vůbec nezmiňuje.

V kontrapozici k terminologii užívané v ZZS je třeba osvětlit terminologii smlouvy o péči o zdraví vymezené v OZ. Smluvními stranami smlouvy o péči o zdraví se rozumí poskytovatel a příkazce. Činnost, kterou poskytovatel vykonává, spočívá v péči o zdraví ošetřovaného, a to v rámci svého povolání nebo předmětu

---

<sup>12</sup> Viz ustanovení § 11 odst. 3 ZZS.

<sup>13</sup> „Zdravotní péči se rozumí

a) soubor činností a opatření prováděných u fyzických osob za účelem

1. předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu (dále jen „nemoc“),

2. udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu,

3. udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení,

4. pomoci při reprodukci a porodu,

5. posuzování zdravotního stavu,

b) preventivní, diagnostické, léčebné, léčebně rehabilitační, ošetrovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky (dále jen „zdravotní výkon“) za účelem podle písmene a).“

činnosti, přičemž osobou ošetřovaného může být současně i příkazce.<sup>14</sup> Co se rozumí péčí o zdraví, je uvedeno v ustanovení § 2637 OZ: „*Péče o zdraví zahrnuje úkon, prohlídku nebo radu a všechny další služby, které se týkají bezprostředně ošetřovaného a které jsou vedeny snahou zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav. Péče o zdraví však není činnost spočívající jen v prodeji nebo jiném převodu léků.*“<sup>15</sup>

Z výše uvedeného plyne, že pokud lékař bude poskytovat pacientovi zdravotní službu dle ZZS, bude ve většině případů uzavřena mezi těmito subjekty smlouva o péči o zdraví dle ustanovení § 2636 OZ. Nicméně i přes tuto tezi musíme důsledně terminologii obou právních předpisů respektovat a navzájem ji nesměšovat, jelikož v určitých ohledech je právní úprava v OZ širší než v ZZS (viz např. činnost léčitelů, masérů apod.), stejně tak je v určitých ohledech širší právní úprava v ZZS. Tomáš Doležal<sup>16</sup> v této souvislosti poukazuje na úskalí úzkého (terminologického) vymezení péče o zdraví v ustanovení § 2637 OZ, jelikož základním kritériem vymezujícím péči o zdraví je skutečnost, že jde o činnost vedenou snahou zlepšit nebo zachovat zdravotní stav ošetřovaného. Vymezení zdravotní péče v ZZS je ovšem širší, příkladem lze uvést činnost spočívající v posuzování zdravotního stavu pacienta (viz ustanovení § 2 odst. 4 písm. a) bod 5 ZZS), přičemž tato činnost není jistě zaměřena na zlepšení zdravotního stavu pacienta. Naskýtá se otázka, zda je možné subsumovat takové případy rovněž pod smluvní typ péči o zdraví dle OZ. Podle Tomáše Doležala je úzké vymezení péče o zdraví nedopatřením, přičemž podle něho se na tyto případy mají aplikovat ustanovení smlouvy o péči o zdraví, a to *per analogiam*, jelikož inspirační zdroje OZ tento postup zcela zřetelně podporují.<sup>17</sup> K obdobnému závěru dospěli Holčápek s Šustkem, kteří navrhují řešení této problematiky v podobě volnějšího výkladu ustanovení § 2637 OZ v tom smyslu, že i činnosti, jež sice bezprostředně nemíří na zlepšení či zachování zdravotního

---

<sup>14</sup> Viz ustanovení § 2636 odst. 1 OZ.

<sup>15</sup> Na rozdíl od právní úpravy v ZZS tento smluvní typ reguluje i činnost léčitelů, masérů a jiných obdobných povolání.

<sup>16</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1152.

<sup>17</sup> Ibid., s. 1153.

stavu, avšak s nimi souvisí, lze pod vymezení péče o zdraví v rámci tohoto smluvního typu vztáhnout.<sup>18</sup>

Kriticky je se zapotřebí vyjádřit ke skutečnosti, že právní úprava obsažená v OZ má být pro vztah mezi lékařem a pacientem klíčová, když sám zákonodárce zdůrazňuje, že při její tvorbě sledoval kompaktní a srozumitelnou nizozemskou úpravu<sup>19</sup>, nicméně hlavní těžiště právní úpravy vztahu mezi lékařem a pacientem plyne právě ze ZZS, jenž ovšem explicitně o smluvním vztahu mezi lékařem a pacientem vůbec nehovoří.<sup>20</sup> Je tak zřejmé, že se drtivá většina ustanovení zařazených do smlouvy o péči o zdraví aplikovat na tento vztah nebude, jelikož na jejich místo nastoupí speciální právní úprava ZZS. Zákonodárce se navíc vyjádřil v tom smyslu, že: „...navržená úprava nezasahuje do zvláštní zákonné úpravy platné pro poskytování zdravotní péče, která jako speciální zůstává nedotčena.“ Dle mého názoru nelze učinit takto paušální závěr, že ZZS bude *lex specialis* k OZ ve všech případech. Vždy totiž musíme zkoumat, zda je právní úprava v jednom či druhém právním předpisu skutečně s ohledem na znění konkrétního zákonného ustanovení speciální k té druhé. Stejně pak platí obecně ve vztahu mezi OZ a ZZS.<sup>21</sup>

I když je podle důvodové zprávy inspiračním zdrojem ustanovení týkajících se smlouvy o péči o zdraví v OZ nizozemský občanský zákoník a DCFR, nelze přehlédnout skutečnost, že i německý zákonodárce v roce 2013 vtělil do BGB zvláštní smluvní typ týkající se rovněž vztahu mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče pacientovi, a to tzv. „*Behandlungsvertrag*“<sup>22</sup> v ustanovení § 630a a násl. BGB. Proto se lze při výkladu českých právních předpisů upravujících tento zvláštní smluvní typ inspirovat i právní úpravou

---

<sup>18</sup> HOLČAPEK, Tomáš a ŠUSTEK, Petr. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2, s. 181.

<sup>19</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 943.

<sup>20</sup> Holčapek s Šustkem v této souvislosti uvádějí, že je právní úprava obsažená v OZ: „... *snad až příliš ambiciózní*“. HOLČAPEK, Tomáš a ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 38.

<sup>21</sup> K tomu srov. HOLČAPEK, Tomáš a ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 176. Či DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení.* Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, s. 576.

<sup>22</sup> Smlouva o péči.

německou, tím spíše když dle zákonodárce byl BGB rovněž inspiračním zdrojem při tvorbě českého deliktního práva v širším smyslu v OZ.

Shodně s německou právní úpravou zásadně platí, že lékař není při poskytování zdravotních služeb podle smlouvy o péči o zdraví zásadně povinen pacienta vyléčit, nýbrž toliko řádně léčit, jinak řečeno, postupovat s náležitou odbornou péčí (*lege artis*). Lékař proto pacientovi neodpovídá za výsledek v podobě uzdravení.<sup>23</sup> V německém právu je smlouva o péči považována za zvláštní typ smlouvy služební (*Dienstvertrag*), přičemž podle obou těchto smluv se lékař (příkazník) zavazuje toliko vykonat řádně určitou činnost a nikoliv dosáhnout určitého výsledku.<sup>24</sup> Důvody pro zakotvení tohoto pravidla jsou zcela zřejmé - nepřesná povaha medicíny spolu s nepředvídatelností dějů odehrávajících se v lidském organismu by nesmírným způsobem zatěžovaly lékaře povinnostmi k náhradě újem v případě, že by léčba pacienta nebyla úspěšná. Pacient si riziko běžného života nese zásadně sám.

To však neznamená, že by pacient nemohl s lékařem uzavřít smlouvu, podle níž by se lékař zavázal, že dosáhne určitého výsledku, např. v podobě pacientova uzdravení. Do popředí vstupuje takové ujednání mezi lékařem a pacientem zejména v případě estetických operací či určitých stomatologických výkonů jako např. při zhotovování zubních implantátů. V Německu takové ujednání mezi lékařem a pacientem způsobí nemožnost aplikace ustanovení smlouvy o péči, přičemž práva a povinnosti mezi lékařem a pacientem se budou řídit smlouvou o dílo (*Werkvertrag*).<sup>25</sup> V britském právu, v němž primárně platí, že mezi pacientem a lékařem nevzniká smluvní vztah, jsou případy tzv. smluvní garance, tedy případy, za nichž se lékař zaručí, že bude dosaženo určitého výsledku, zárnou výjimkou, kdy naopak k uzavření smlouvy, a tudíž i k modifikaci povinností lékaře ve vztahu k pacientovi, dojde.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> K tomu srov. rovněž ustanovení § 2639 odst. 2 OZ: „*Musí-li si poskytovatel být vědom, že u ošetřovaného vyvolal představu, že péčí o zdraví dosáhne určitého výsledku, ač ví nebo musí vědět, že výsledku nemusí být dosaženo, je povinen i toto ošetřovanému vysvětlit.*“

<sup>24</sup> K tomu srov. ustanovení § 611 a 630a BGB.

<sup>25</sup> Viz Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 17. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>26</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 137.

Angloamerická judikatura je nejen příkladem, ale i dle mého názoru varováním pro lékaře, aby velmi opatrně přistupovali ke sdělením či slibům pacientům o postupech a výsledcích jimi poskytovaných zdravotních služeb, a to i s přihlédnutím k okolnosti, že není pro uzavření smlouvy o péči o zdraví v českém právu obligatorně vyžadována písemná forma. Pravděpodobně i za účelem ochrany lékařského stavu dospěla britská judikatura k závěru, že taková smluvní garance musí být převzata explicitně a užitím jasných a jednoznačných výrazů. Explicitně uvedenými důvody přijetí tohoto závěru byly nepřesná povaha lékařské vědy a nepředvídatelnost výsledku léčby.<sup>27</sup>

Posledně uvedené rozhodnutí britského odvolacího soudu řešilo otázku, zda v případě, že pacient v informovaném souhlasu pro účely provedení vasktomie podepíše, že cílem operace je sterilita a neschopnost být otcem, přičemž pacient chápe, že operace je nevratná (v angličtině: *irreversible*), lze z takového sdělení usuzovat na převzetí smluvní garance. Odvolací soud dospěl k závěru, že obecně rozumná osoba by nemohla za daných skutečností usuzovat na převzetí smluvní garance, nicméně zároveň dodal, že za jiných okolností by užití výrazu *irreversible* převzetí smluvní garance představovat mohlo. Žalovaný lékař byl v daném případě nicméně shledán odpovědným za opominutí informovat pacienta o možném obnovení fertility, jelikož k ní v posuzovaném případě skutečně došlo.<sup>28</sup>

Výjimečným příkladem převzetí garance může být případ LaFleur v Cornelis<sup>29</sup>, jenž byl řešen před kanadskými soudy. Tento případ se týkal oblasti estetické chirurgie, kdy předmětem operace mělo být zmenšení nosu žalobkyně. Chirurg, jenž měl tuto operaci provést, však opominul pacientku informovat o desetiprocentním riziku zjizvení způsobeného danou operací. Navíc dané pacientce chirurg nakreslil, jak zmenšený nos po operaci bude vypadat a dále také sdělil: „*Bez problému. Budete velmi spokojená.*“ Po provedení operace však ke zjizvení nosu pacientky skutečně došlo. Soudce, jenž tento případ posuzoval, dospěl k názoru, že opominutí informovat pacientku o riziku zjizvení a sdělení

---

<sup>27</sup> Viz případ Thake v Maurice 1 All ER 497.

<sup>28</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 140.

<sup>29</sup> (1979) 28 NBR (2d) 569 (QB). Citováno z GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 141.

lékaře o tom, jak pacientka bude vypadat a že bude velmi spokojená, vedlo k převzetí garance, tedy že se lékař zavázal, že daný výsledek skutečně nastane.

Dalším výjimečným případem, kdy soud, resp. porota shledala, že došlo k převzetí garance a že se tedy lékař zavázal, že daný výsledek bude dosažen, byl případ souzený před americkými soudy Guilmet v Campbell.<sup>30</sup> V tomto případě měl pacient podstoupit operaci krvácivého žaludečního vředu. Lékař, jenž pacienta léčil, pacientovi před operací zejména sdělil, že po operaci nebude mít žádné obtíže, že bude moci jíst a pít cokoliv, že rekonvalescence potrvá maximálně 4 týdny a že operace nepředstavuje pro pacienta vůbec žádné riziko. Nicméně, pacient po provedené operaci utrpěl závažné zdravotní následky. Porota shledala, že daný lékař výše uvedeným sdělením učinil jasný a výslovný slib, že bude úspěšně dosaženo výsledku léčby, a nejen tedy pouze, že pacient bude řádně léčen.

Z výše uvedených skutečností plyne, že je zcela esenciální i v českém právu smlouvu o péči o zdraví odlišovat od smlouvy o dílo, podle níž se naopak zhotovitel zavazuje provést pro objednatele dílo, jinak řečeno, dosáhnout určitého výsledku. Garance zaručených výsledků může pro lékaře představovat nesmírnou zátěž a následné obtíže. Pamatovat je proto dobré na větu soudce Nourse ve výše uvedeném případě Thake v Maurice, že: *„Ze všech věd je medicína jednou z nejméně přesných.“*

Poskytování zdravotních služeb rovněž zahrnuje úkony, jež mohou obecně vykazovat rysy zhotovení díla, příkladem lze uvést zákroky provedené v rámci estetické chirurgie, zákroky spočívající v nahrazení určitých částí těla protézy, sterilizace a další. V těchto situacích do popředí rovněž vstupuje legitimní zájem pacienta na dosažení výsledku ze strany lékaře. Proto vyvstává velmi důležitá otázka, jaký smluvní typ se bude v běžných situacích, kdy není výslovně převzata garance za výsledek, na dané zákroky aplikovat, tedy zdali aplikovat toliko ustanovení smlouvy o péči o zdraví, či toliko smlouvy o dílo, či především ustanovení smlouvy o péči o zdraví a současně některá příslušná ustanovení smlouvy o dílo, či aplikovat oba tyto smluvní typy vedle sebe.

---

<sup>30</sup> (1971) 188 NW 2d 601 (Mich Sup Ct.). Citováno z GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 139.

České soudy se zabývaly touto otázkou v případě *lege artis* provedené plastické operace, kdy výsledky této operace nebyly pro pacienta uspokojivé, přičemž lékař nedosáhl pro pacienta kýženého výsledku. Soudy nicméně rozhodovaly tyto případy za účinnosti OZ 1964, jenž speciální smluvní typ v podobě smlouvy o péči o zdraví neupravoval. Nejvyšší soud v rozsudku 25 Cdo 1050/2012<sup>31</sup> uvedl, že: „...v soudní judikatuře se prosadil právní názor na posouzení smlouvy o provedení plastické operace jako smlouvy nepojmenované dle § 51 obč. zák.“ Současně však podotkl, že za skutkových okolností tohoto případu se nároky pacienta plynoucí z provedení plastické operace posuzují analogicky podle smlouvy o dílo (smlouvy o opravě a úpravě věci). Důsledky této kvalifikace jsou pak nabíledni - lékař při plastické operaci odpovídá za výsledek, i když jeho dosažení ujednáno explicitně nebylo.

Užijí se tyto závěry i za účinnosti OZ? Pro zodpovězení této otázky lze vyjít právě z německého práva, jež rovněž smlouvu o péči (o zdraví) explicitně upravuje. Před novelou BGB, jež v roce 2013 zavedla smlouvu o péči, se vztah mezi lékařem a pacientem zásadě posuzoval podle smlouvy služební, přičemž smlouva o péči je zvláštním typem smlouvy služební (viz výše). Proto se nová německá právní úprava zásadně neodchyluje od kvalifikace, že lékař není odpovědný za vyléčení pacienta, nýbrž že pacientovi toliko „dluží“ postup *lege artis*. Podle německé judikatury<sup>32</sup> platilo, že smlouva mezi lékařem a pacientem, jejímž předmětem je kosmetická operace, není pravidelně smlouvou o dílo, nýbrž stále smlouvou služební<sup>33</sup>, a to poukazem na skutečnost, že lékař nemůže obecně garantovat výsledek operace na živém organismu. Shodné pak platilo v případě sterilizací.<sup>34</sup> Jelikož podle německého zákonodárce nová právní úprava na dosavadní judikatuře v tomto ohledu nic nemění, vychází se z uvedených závěrů i dle nyní účinného znění BGB.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1050/2012.

<sup>32</sup> Např. OLG Köln VersR 1988, 1049.

<sup>33</sup> „Der Arztvertrag ist regelmäßig selbst dann kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag, wenn er eine kosmetische Operation zum Gegenstand hat.“

<sup>34</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 100.

<sup>35</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 17. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

Případy týkající se zákroků v oblasti plastické chirurgie a sterilizací však nejsou jedinými hraničními případy aplikace smlouvy o péči o zdraví a smlouvy o dílo. Zárným příkladem jsou stomatochirurgické zákroky spočívající v zavádění zubních implantátů. V těchto případech se německá judikatura kloní k závěru, že se rovněž částečně aplikují ustanovení smlouvy o dílo<sup>36</sup>, konkrétně ustanovení týkající se záruky za jakost, pokud jde o část zákroku spočívající v ryze technickém zhotovení daného implantátu.<sup>37</sup> Tento závěr lze rozšířit i o další případy zákroků, u nichž je zapotřebí ryze technických zhotovení náhrad určitých částí lidského těla. V těchto případech nedochází k uzavírání dvou smluv, tedy smlouvy o péči a smlouvy o dílo, nýbrž o uzavření toliko smlouvy o péči za současné aplikace vybraných ustanovení smlouvy o dílo (typicky např. ustanovení týkajících se práv plynoucích z vad a záruky).<sup>38</sup> Důvod pro částečnou aplikaci ustanovení smlouvy o dílo je zřejmý, lékař zde není vystaven odpovědnosti za náhodné jevy probíhající v lidském organismu, nýbrž odpovídá za vady věcí, kterým se lze zásadně vyhnout.

S ohledem na výše uvedené je dle mého názoru možné učinit závěr, že počínaje účinností OZ se v českém právu na vztah mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotních služeb aplikují především ustanovení smluvního typu péče o zdraví. V případech, v nichž rovněž jde o ryze technické zhotovení určitých věcí, typicky protéz, by se měla rovněž aplikovat i část ustanovení týkajících se smlouvy o dílo (či smlouvy kupní), nicméně by nemělo docházet k uzavírání obou smluv vedle sebe. Rovněž by mělo platit, že u zákroků prováděných na živém organismu, kde by se lékař mohl vystavit riziku garance za výsledek, je třeba zásadně aplikovat smlouvu o péči o zdraví a nikoliv smlouvu o dílo. To ovšem neplatí v případech, kdy lékař garanci výsledku výslovně převezme. České soudy by tudíž dle mého názoru v případě plastických operací měly vyjít z německých doktrinárních a judikatorních závěrů a svůj přístup přehodnotit.

---

<sup>36</sup> Např. BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 217.

<sup>37</sup> Viz BGHZ 63, 306 – 313. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>38</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 102.



Dále, pro uzavření smlouvy o péči o zdraví dle OZ mezi lékařem a pacientem není nevyžadována písemná forma, kontraktační proces bude povětšinou velmi jednoduchý. K uzavření smlouvy dojde v mnoha případech konkludentně, např. tím, že pacient vyhledá lékaře a ten počne s poskytováním dané zdravotní služby. Smlouva bude ovšem pravidelně uzavíraná v písemné formě, pokud nebude úplata lékaři za poskytnutí zdravotní služby hrazena z veřejného zdravotního pojištění, kupř. při provádění estetických operací.<sup>39</sup> Formální požadavky kladené na smlouvu o péči o zdraví je nutné rozlišovat od formálních požadavků kladených na informovaný souhlas pacienta s poskytnutím zdravotní služby. I když smlouva nemusí být uzavřena v písemné formě, může zákon vyžadovat písemně vyjádřený informovaný souhlas pacienta, k tomu srov. ustanovení § 34 odst. 2 ZZS či 96 OZ.

Vztah mezi lékařem a pacientem je rovněž vztahem spotřebitelským. Lékař pravidelně jako podnikatel profesionál uzavírá smlouvu s pacientem jako slabší smluvní stranou vystupující mimo svou podnikatelskou činnost.<sup>40</sup> Na smlouvu uzavřenou mezi lékařem a pacientem se budou aplikovat rovněž ochránářská ustanovení § 1810 - § 1820 OZ. Nedojde však k aplikaci ustanovení § 1821 a násled. OZ, jelikož dle ustanovení § 1840 písm. b) OZ nelze tato ustanovení užít na smlouvu, jejímž předmětem je poskytování zdravotní péče. Při posuzování odpovědnosti lékaře za újmu způsobenou pacientovi do popředí vystupuje v této souvislosti ustanovení § 1814 písm. a) OZ, podle něhož se zvláště zakazují ujednání, jež vylučují či omezují spotřebitelova (pacientova) práva na náhradu újmy. Platně tak lékař nemůže s pacientem ujednat, že v případě, že pacientovi způsobí újmu na zdraví postupem *non lege artis*, nebude za takovou újmu odpovídat.

Zásadně rovněž platí, že pacient má právo si svobodně zvolit, jaký lékař mu zdravotní služby bude poskytovat, přičemž toto právo není bezbřehé, např. v případě zdravotnické záchranné služby svobodnou volbu pacient nemá, viz ustanovení § 29 odst. 2 ZZS. Svobodné volbě lékaře pak odpovídá obecná povinnost lékařů s pacientem smlouvu uzavřít. V doktríně panuje názor, že na

---

<sup>39</sup> K tomu srov. ustanovení § 2626 odst. 2 OZ: „Příkazce zaplatí poskytovateli odměnu, je-li to ujednáno; to neplatí, stanoví-li jiný právní předpis, že se péče o zdraví hradí výlučně z jiných zdrojů.“

<sup>40</sup> Viz ustanovení § 419 OZ.

straně lékaře existuje kontraktační povinnost<sup>41</sup>, tedy povinnost smlouvu s pacientem uzavřít, ledaže zákon stanoví výjimku, k tomu srov. zejména ustanovení § 48 odst. 2 ZZS.<sup>42</sup>

Mezi základní povinnosti lékaře vůči pacientovi při poskytování zdravotních služeb patří:

- povinnost poskytovat zdravotní služby pacientovi pouze s jeho informovaným souhlasem;<sup>43</sup>
- povinnost postupovat s náležitou péčí, jinak řečeno, poskytovat zdravotní služby *lege artis*;<sup>44</sup>
- povinnost vést a uchovávat záznamy o poskytování zdravotních služeb;<sup>45</sup>
- povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se lékař dozvěděl v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.<sup>46</sup>

I pacient má ve vztahu s lékařem při poskytování zdravotních služeb určité povinnosti, i když je jich ve srovnání s lékařem méně. Mezi tyto povinnosti lze zařadit zaplacení odměny za poskytování zdravotních služeb, ledaže jejich úhrada plyne z jiných zdrojů (pravidelně z veřejného zdravotního pojištění)<sup>47</sup> a obecnou povinnost součinnosti pacienta.<sup>48</sup>

Ke vzniku právního vztahu mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotních služeb nemusí dojít toliko uzavřením smlouvy, nýbrž i z jiných

---

<sup>41</sup> POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, Vol. 2, No. 2, s. 26-31.

<sup>42</sup> „Poskytovatel, kterého si pacient zvolil, může odmítnout přijetí pacienta do péče, pokud  
a) by přijetím pacienta bylo překročeno únosné pracovní zatížení nebo jeho přijetí brání provozní důvody, personální zabezpečení nebo technické a věcné vybavení zdravotnického zařízení; překročením únosného pracovního zatížení se rozumí stav, kdy by zajištěním zdravotních služeb o tohoto pacienta došlo ke snížení úrovně kvality a bezpečnosti zdravotních služeb poskytovaných pacientům již přijatým,  
b) by vzdálenost místa pobytu pacienta neumožňovala v případě poskytování zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství a praktické lékařství pro děti a dorost výkon návštěvní služby, nebo  
c) není pojištěncem zdravotní pojišťovny, se kterou má poskytovatel uzavřenu smlouvu podle zákona o veřejném zdravotním pojištění; toto právo se nevztahuje na pojištěnce z jiných států Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru, Švýcarské konfederace, či ze států, se kterými má Česká republika uzavřenu smlouvu o sociálním zabezpečení, zahrnující ve věcném rozsahu nároky na zdravotní péči.“

<sup>43</sup> K tomu viz ustanovení § 2642 OZ a § 31 a násl. ZZS.

<sup>44</sup> K tomu viz ustanovení § 2643 OZ a § 45 odst. 1 ZZS.

<sup>45</sup> K tomu viz ustanovení § 2647 a násl. OZ a § 53 a násl. ZZS.

<sup>46</sup> K tomu viz ustanovení § 51 ZZS.

<sup>47</sup> K tomu viz ustanovení § 2636 odst. 2 OZ a § 41 odst. 1 písm. c) ZZS.

<sup>48</sup> K tomu viz ustanovení § 2644 OZ a § 41 odst. 1 písm. a) a d) ZZS.

právních důvodů, i když uzavření smlouvy bude pravidlem. Na mysli mám situace, za nichž není pacient schopen projevit právně relevantně svoji vůli a uzavřít smlouvu. Pravidelně se bude jednat o nouzové situace, za nichž je pacient v takovém zdravotním stavu, že se není schopen relevantně vyjádřit, kupř. lze uvést pacienta ve stavu bezvědomí, jehož zdravotní stav vyžaduje neprodlené poskytnutí odborné první pomoci, již lékař zásadně musí poskytnout.<sup>49</sup> Podle Šustka<sup>50</sup> i Holčapka<sup>51</sup> se za těchto okolností ve většině případů nebudou moci aplikovat ustanovení týkající se nepřikázaného jednatelství, jelikož lékař je k poskytnutí zdravotní služby oprávněn ze zákona, tudíž nelze říci, že se neoprávněně vměšuje do cizích záležitostí jiné osoby (viz ustanovení § 3006 a násl. OZ).<sup>52</sup> Holčapek navíc dodává, že i při mimosmluvním poskytování zdravotních služeb lze uvažovat o analogické aplikaci některých pravidel upravujících poskytování zdravotních služeb na smluvním základu.<sup>53</sup> Ke shodnému závěru dospěla i německá doktrína<sup>54</sup>, přičemž v německém právu se za těchto okolností naopak ustanovení upravující nepřikázané jednatelství (*Geschäftsführung ohne Auftrag*) aplikovat budou.<sup>55</sup>

Pečlivě je pak za těchto okolností zapotřebí v průběhu poskytování zdravotních služeb hodnotit, zda vůbec a kdy smluvní vztah mezi lékařem a pacientem vznikne. Podle Broxe<sup>56</sup> může dojít k uzavření smlouvy v okamžiku, jakmile pacient nabude vědomí a lékař bude pokračovat v poskytování zdravotních služeb. Naproti tomu se nebude jednat o případy nepřikázaného jednatelství (či jiného mimosmluvního poskytování zdravotních služeb), pokud si pacient před upadnutím do bezvědomí lékaře přivolá.

---

<sup>49</sup> Viz ustanovení § 49 odst. 1 písm. b) ZZS.

<sup>50</sup> ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 40-41.

<sup>51</sup> HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 302.

<sup>52</sup> Opačně VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1, s. 31.

<sup>53</sup> HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 302.

<sup>54</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 95-96.

<sup>55</sup> Viz ustanovení § 677 a násl. BGB.

<sup>56</sup> BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 219.

Výše uvedené situace se musí velmi přísně odlišovat od situací, kdy pacient není schopen uzavřít smlouvu pro nedostatek svéprávnosti. Jednat se může nejen o ne plně svéprávné nezletilé, ale rovněž i o osoby, u nichž došlo k omezení svéprávnosti. Za tyto osoby jedná jejich zákonný zástupce nebo opatrovník, jenž jejich jménem smlouvu o poskytování zdravotních služeb uzavírá.<sup>57</sup> Proto je chybné, pokud český zákonodárce v důvodové zprávě uvádí: „Protože se péče o zdraví může vztahovat i k třetí osobě - typicky, když ošetřovaný není způsobilý uzavřít smlouvu - označují se strany jako poskytovatel a příkazce. Tím se dává jednak najevo, že příkazcem může být i osoba odlišná od ošetřovaného.“<sup>58</sup> Smlouva o péči o zdraví je uzavřena mezi nezpůsobilým pacientem zastoupeným jeho opatrovníkem (zákonným zástupcem) a lékařem. Dle slov OZ je tak pacient osobou příkazce a zároveň i osobou ošetřovanou.

Závěrem je vhodné zmínit, že v případě, že je v zájmu společnosti jako celku poskytnout určitým osobám zdravotní službu, může být vztah mezi lékařem a pacientem založen i rozhodnutím soudu. Příkladem lze uvést rozhodnutí soudu o ochranném léčení či rozhodnutí o nařízení vyšetření zdravotního stavu určité osoby.<sup>59</sup> Je zřejmé, že rozhodnutí soudu jako právní důvod vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem bude právním důvodem výjimečným.

## **2 Povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb**

### **2.1 Úvod**

S účinností od 1. ledna 2014 české občanské právo opustilo koncepci tzv. jednoty civilního deliktu, jelikož OZ rozlišuje mezi povinnostmi nahradit újmu vzniklou porušením povinnosti vyplývající ze smlouvy a mezi povinnostmi nahradit újmu vzniklou porušením jiné než smluvní povinnosti, k tomu srov. ustanovení § 2910 a § 2913 OZ.

---

<sup>57</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 93 a násl.

<sup>58</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 943.

<sup>59</sup> Viz ustanovení § 38 odst. 1 ZZS.

Opuštěna byla koncepce deliktního práva zastávaná za účinnosti OZ 1964, v němž základní skutková podstata § 420 OZ 1964 nerozlišovala mezi porušením smluvní a mimosmluvní povinnosti: „*Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.*“ Z nám blízkých zahraničních jurisdikcí tuto koncepci zastává v současné době rakouské právo, viz ustanovení § 1295 odst. 1 ABGB. I přesto je však třeba i v rakouském právu rozlišovat, zda újma vznikla porušením smluvní či mimosmluvní povinnosti, jelikož důsledky porušení obou povinností mohou být odlišné.<sup>60</sup>

Naopak německé právo (BGB) rozlišuje deliktní právo v užším a širším smyslu. Rozlišovat je proto zapotřebí mezi povinnostmi nahradit újmu vzniklou porušením povinnosti vyplývající ze smlouvy (*Leistungstörungen*, ustanovení § 280 BGB) a mezi povinnostmi nahradit újmu vzniklou porušením zákonem vyjmenovaných právních statků (*unerlaubte Handlungen*, ustanovení § 823 BGB) jako života, zdraví, svobody a dalších.

České občanské právo upravuje obecně celkem čtyři základní skutkové podstaty povinnosti nahradit újmu, a to v ustanovení § 2909 OZ zakotvujícím povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslným porušením dobrých mravů, v ustanovení § 2910 OZ zakotvujícím povinnost k náhradě újmy porušením zákona, jež se však rozpadá do dvou skutkových podstat, a konečně v ustanovení § 2913 OZ zakotvujícím povinnost k náhradě újmy způsobené porušením smluvní povinnosti.

V případě, že lékař způsobí pacientovi újmu na zdraví porušením smluvní povinnosti, přičemž se bude pravidelně jednat o porušení povinnosti lékaře postupovat s náležitou odbornou péčí (*lege artis* v užším smyslu, viz dále) či o porušení povinnosti poskytovat zdravotní služby pacientovi pouze s jeho informovaným souhlasem, bude se na tyto případy aplikovat základní skutková podstata ustanovení § 2913 OZ. Jelikož však současně za výše uvedených okolností dojde i k porušení zákonné povinnosti, přičemž újma na zdraví představuje zásah do absolutního práva pacienta, bude v úvahu připadat i aplikace základní skutkové podstaty ustanovení § 2910 věta první OZ. Naproti tomu nebude v případě poskytování zdravotních služeb v drtivé většině případů dle

---

<sup>60</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 2.

mého názoru připadat v úvahu aplikace ustanovení 2909 OZ upravujícího povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslným porušením dobrých mravů. Proto bude další pozornost věnována především základním skutkovým podstatám a jejich prvkům vymezeným v ustanoveních § 2910 a § 2913 OZ.

Jak bude rozvedeno dále, je základním rozdílem mezi povinnostmi k náhradě újmy způsobené porušením smluvní a mimosmluvní povinnosti okolnost, že při porušení smluvní povinnosti se nevyžaduje zavinění, avšak za současné existence relativně úzkých liberačních důvodů. Zdá se, že pro pacienta bude výhodnější uplatnit svůj nárok na náhradu újmy na zdraví proti lékaři na základě ustanovení § 2913 OZ, přičemž je nicméně zapotřebí mít na paměti, že se zavinění v případě ustanovení § 2910 OZ presumuje, tudíž jej pacient nebude muset prokazovat. V případě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb nicméně není hlavním úskalím prvek zavinění, nýbrž prokazování existence *non lege artis* postupu lékaře, tedy protiprávnosti, a rovněž prokazování příčinné souvislosti. Na poškozeném pacientovi tedy závisí, zdali zvolí pro náhradu újmy práva plynoucí z ustanovení upravujících porušení smluvní povinnosti, či povinnosti zákonné. Pokud jsou naplněny všechny znaky obou skutkových podstat, nestojí tato práva ve vzájemné kontrapozici, nýbrž vedle sebe, navzájem si konkurují.<sup>61</sup> Uplatní-li nicméně pacient své nároky podle jedné skutkové podstaty, nemůže se týchž nároků domáhat podle skutkové podstaty druhé.

Občanské právo tradičně dále upravuje i speciální skutkové podstaty povinnosti nahradit újmu, jejichž jednotícím prvkem pravidelně bývá, že povinnost nahradit újmu není navázána na zavinění škůdce. V těchto případech jde o tzv. objektivní (přísnou) odpovědnost, jejímž účelem je úprava alokace rizik plynoucích z existence zvláštního nebezpečí<sup>62</sup> způsobených především technickým pokrokem společnosti. Základní myšlenkou objektivní odpovědnosti je, že osoba, jež profituje z určité činnosti přinášející zvýšené nebezpečí, musí rovněž snášet i negativní důsledky této činnosti, a to v podobě objektivní

---

<sup>61</sup> Viz např. MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1585. Či BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1541.

<sup>62</sup> HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 878.

odpovědnosti. Jednotlivé liberační důvody bývají pravidelně uváděny v jednotlivých speciálních skutkových podstatách. V oblasti újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotních služeb přichází ze speciálních skutkových podstat do úvahy aplikace především ustanovení § 2936 OZ upravujícího povinnost k náhradě újmy způsobené vadnou věcí a ustanovení § 2950 OZ upravujícího újmu způsobenou informací nebo radou, o nichž bude rovněž v rámci této práce pojednáno. Naproti tomu nebude v zásadě docházet k aplikaci ustanovení § 2924 OZ, jež upravuje povinnost k náhradě újmy způsobené provozní činností, jelikož podle Nejvyššího soudu tento druh odpovědnosti nedopadá na újmu na zdraví způsobenou lékařským zákrokem, poněvadž lékařský zákrok není podle názoru Nejvyššího soudu provozní činností související se samotným provozováním nemocnice (či jiného zdravotnického zařízení).<sup>63</sup>

## **2.2 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2910 OZ**

Ustanovení § 2910 OZ se větví do dvou obecných skutkových podstat, za nichž vznikne škůdci povinnost k náhradě újmy.

První skutková podstata, tedy první věta tohoto ustanovení, zní: *„Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil.“*

Druhá skutková podstata, tedy druhá věta tohoto ustanovení, zní: *„Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“*

Rozdíl mezi oběma skutkovými podstatami tkví zejména v rozlišování újmy spočívající v zásahu do absolutního práva a do práva jiného, přičemž jiným právem, jež má zákonodárce na mysli, bude pravděpodobně právo na náhradu ryze ekonomické újmy (*reiner Vermögensschaden, pure economic loss*).<sup>64</sup> Ryze ekonomická újma vznikne, pokud dojde k nepříznivé změně na majetku

---

<sup>63</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 3805/2009.

<sup>64</sup> K otázce ochranného účelu normy v případě první i druhé věty tohoto ustanovení viz podkapitola 5.4.4 Ochranný účel normy (smlouvy).

poškozeného, přičemž současně nedojde k zásahu do absolutního práva.<sup>65</sup> Příkladem takové újmy v souvislosti s újmou na zdraví, i když se nejedná přímo o újmu na zdraví, mohou být případy ztráty šance na uzdravení.<sup>66</sup> Jednat by se ovšem nemělo o případy porušení smluvní povinnosti, a to vzhledem ke speciálnímu ustanovení § 2913 OZ.

Inspiračním zdrojem ustanovení § 2910 OZ bylo zcela zřetelně ustanovení § 823 BGB<sup>67</sup>, přičemž naplnění jednotlivých znaků obou zde zakotvených skutkových podstat se v německém právu zjišťuje v následujícím pořadí:<sup>68</sup>

- 1) nejprve musí dojít k naplnění všech znaků objektivní skutkové podstaty, tedy musí existovat:
  - a) jednání;
  - b) porušení vyjmenovaného právního statku a příčinná souvislost mezi jednáním a porušením vyjmenovaného právního statku;
  - c) újma a příčinná souvislost mezi porušením vyjmenovaného právního statku a újmou;
- 2) až následně se zjišťují další znaky skutkové podstaty, tedy:
  - d) protiprávnost;
  - e) zavinění.

Otázkou je, v jakém pořadí se budou jednotlivé prvky této obecné skutkové podstaty zjišťovat v případě ustanovení § 2910 OZ zjevně inspirovaném ustanovením § 823 BGB. Při pohledu do české doktríny se zdá, že panuje shoda, že by se mělo vyjít z tradičního postupu užívaného za účinnosti OZ 1964.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 193.

<sup>66</sup> Viz podkapitola 4.5 Ztráta šance na uzdravení, doktrína ztráty šance (*loss of chance doctrine*).

<sup>67</sup> „(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

<sup>68</sup> BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 355 a násl.

<sup>69</sup> HRÁDEK, Jiří. In. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 928. Či BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1542. Německého modelu se pravděpodobně přidrží v komentáři VÍTOVÁ, Blanka. *Náhrada*



Jednotlivé znaky obou skutkových podstat uvedených v ustanovení § 2910 OZ by tedy měly být zjišťovány v následujícím pořadí:

- 1) protiprávnost (protiprávní jednání);
- 2) újma;
- 3) příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a újmou;
- 4) zavinění.

O jednotlivých prvcích obou skutkových podstat upravených v tomto ustanovení s ohledem na povinnost k náhradě újmy na zdraví způsobenou při poskytování zdravotních služeb je podrobně pojednáno dále v samostatných kapitolách.

## **2.3 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2913 OZ**

Skutková podstata zakotvená v ustanovení § 2913 odst. 1 OZ zní: *„Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.“*

Jednotlivé znaky skutkové podstaty ustanovení § 2913 odst. OZ jsou tudíž následující:

- 1) protiprávnost (porušení smluvní povinnosti);
- 2) újma;
- 3) příčinná souvislost mezi porušením smluvní povinnosti a újmou.

Jak bylo uvedeno výše, je základním rozdílem mezi povinnostmi k náhradě újmy způsobené porušením smluvní a porušením mimosmluvní povinnosti okolnost, že při porušení smluvní povinnosti se nevyžaduje zavinění. Odpovědnost za porušení smluvní povinnosti je odpovědností objektivní, přičemž v druhém odstavci citovaného ustanovení zákonodárce uvádí liberační důvod pro zproštění se odpovědnosti. Možnost sjednání dalších liberačních důvodů nad rámec důvodu zde vymezeného dle mého názoru nebude ve vztahu mezi lékařem

---

*majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku: komentář k § 2894 až § 2971.* Olomouc: ANAG, 2015. Právo (ANAG). ISBN 978-80-7263-940-3, s. 50 a násl., nicméně z komentáře není zřejmé, zda je třeba jednotlivé znaky skutkové podstaty zjišťovat v tam uvedeném pořadí.

a pacientem připadat v úvahu, jelikož pacient je zároveň spotřebitelem, přičemž dle ustanovení § 1814 písm. a) OZ platí, že se zvlášť zakazují ujednání, jež vylučují či omezují spotřebitelova práva na náhradu újmy, k čemuž by ujednáním dalších liberačních důvodů jistě došlo. Obdobné navíc plyne z ustanovení § 2898 OZ.<sup>70</sup>

Vznikne-li pacientovi újma na zdraví porušením povinností ze strany lékaře plynoucích ze smlouvy o péči o zdraví (§ 2636 OZ), bude lékař povinen pacientovi újmu na zdraví odčinit právě podle tohoto ustanovení. Poukázat je v této souvislosti zapotřebí na skutečnost, že újma na zdraví způsobená pacientovi bude zpravidla plynout z porušení povinnosti poskytnout zdravotní službu *lege artis*. Bude moci být řečeno, že ze strany lékaře dojde, slovy ustanovení § 1914 OZ k vadnému plnění? Povinnost k řádnému plnění a práva z vadného plnění za úplatu jsou vymezena v ustanovení § 1914 a násl. OZ, přičemž dle ustanovení § 1925 OZ platí, že: „*Právo z vadného plnění nevylučuje právo na náhradu škody; čeho však lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu.*“ Je možné citovaná ustanovení tedy aplikovat i na případy způsobení újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb? Jinak řečeno, musí poškozený pacient nejprve využít práva z vadného plnění, tedy např. nárokovat odstranění vady a až následně, nelze-li vadu odstranit, požadovat náhradu újmy? Dle mého názoru s ohledem na povahu újmy, tedy újmu na zdraví, není možné tato ustanovení v případě způsobení újmy na zdraví pacientovi aplikovat, jelikož daná ustanovení míří na plnění, jehož předmětem je věc a nikoliv člověk.

Dále, lékař pro svoji obranu při uplatnění nároku na náhradu újmy na zdraví pacientem způsobenou porušením smluvní povinnosti nemůže poukázat na skutečnost, že újmu nezavinil. Namítnout může nicméně existenci liberačního důvodu uvedeného v první větě druhého odstavce ustanovení § 2913 OZ, jež zní: „*Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.*“

---

<sup>70</sup> „*Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.*“

Jelikož se zákonodárce při tvorbě tohoto pravidla inspiroval ustanovením § 374 ObchZ, jež bylo inspirováno článkem 79 odst. 1 CISG, bude zdrojem pro následující výklad tohoto liberačního důvodu právě článek 79 odst. 1 CISG.<sup>71</sup> Liberačním důvodem je dle ustanovení § 2913 odst. 2 věta první OZ překážka, jež je (kumulativně):

- 1) mimořádná;
- 2) nepředvídatelná;
- 3) nepřekonatelná;
- 4) nezávislá na vůli dlužníka.

Z výše uvedených prvků liberačního důvodu plyne, že se jedná o situace velmi výjimečné, což přináší relativně přísnou odpovědnost za újmu způsobenou porušením smluvní povinnosti. Liberační důvod implicitně vychází z myšlenky, že dlužník je odpovědný za ta rizika, jež se nacházejí v jeho sféře a jež může určitým způsobem ovlivnit.<sup>72</sup>

Mimořádnost překážky, resp. nezávislost překážky na vůli dlužníka znamená, že se překážka musí nacházet mimo sféru kontroly dlužníka, jak plyne z originálního anglického textu článku 79 odst. 1 CISG. Pokud český zákonodárce hovoří o nezávislosti překážky na vůli dlužníka, jedná se dle mého názoru o chybu v překladu CISG (k tomu srov. české a anglické znění CISG), jelikož je rozdíl, pokud je překážka nezávislá na vůli dlužníka, či zda leží mimo sféru jeho kontroly. Dle mého názoru je zapotřebí vykládat překážku nezávislost překážky na vůli dlužníka tak, že jde o překážku, jež se nachází mimo sféru kontroly dlužníka. Pravidelně se bude jednat o případy živelných událostí (povodně, zemětřesení, bouřky), o případy státních či politických událostí (války, povstání,

---

<sup>71</sup> Článek 79 odst. 1 CISG zní v anglickém originálu následovně: „*A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*“ Česká verze tohoto ustanovení zní: „*Strana není odpovědná za nesplnění jakékoli povinnosti, jestliže prokáže, že toto nesplnění bylo způsobeno překážkou, která nezávisela na její vůli, a ohledně které nebylo možno rozumně očekávat, že by s ní strana počítala v době uzavření smlouvy, nebo že by tuto překážku nebo její důsledky odvrátila nebo překonala.*“ Viz sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

<sup>72</sup> BRUNNER, Christoph, HONSELL, Heinrich (eds.). *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2008. ISBN 978-3-540-72090-4, s. 1068.

embarga) či o neovlivnitelná jednání třetích osob (např. generální stávky).<sup>73</sup> Jinak řečeno pravidelně půjde o situace nazývané jako *vis maior*, tedy situace vyšší moci.

Překážka musí být dále pro dlužníka nepředvídatelná, bude-li kupř. při uzavírání smlouvy vedení nemocnice známo, že lékaři plánují stávku, nebude stávka liberačním důvodem, a to pro její předvídatelnost. Předvídatelnost ovšem není subjektivní, nýbrž objektivní kategorií, proto se musí posuzovat za pomoci vytyčení hypotetické obecně rozumné osoby nacházející se ve shodné pozici jako dlužník.<sup>74</sup>

Posledním atributem překážky jako liberačního důvodu je její nepřekonatelnost. Na rozdíl od CISG český zákonodárce nepožaduje, aby byla překážka rovněž neodvratitelná. Rozdíl mezi těmito dvěma atributy tkví ve skutečnosti, že při neodvratitelnosti překážky se předpokládá, že dlužník nemůže zamezit vzniku této překážky, zatímco u nepřekonatelnosti překážky se předpokládá, že překážka již nastala a dlužník není schopen nastalou překážku překonat (odstranit). Extenzivním výkladem ovšem dojdeme k závěru, že atribut nepřekonatelnosti překážky v sobě již zahrnuje atribut její neodvratitelnosti. Rovněž je třeba dodat, že se i nepřekonatelnost překážky posuzuje objektivně, tedy z hlediska hypotetické obecně rozumné osoby nacházející se ve shodné pozici jako dlužník.

I když budou splněny všechny výše uvedené prvky liberačního důvodu, nezproští se přesto dlužník povinnosti k náhradě újmy, pokud překážka vznikne z jeho osobních poměrů, nebo v době jeho prodlení, či konečně pokud byl dlužník dle smlouvy povinen překážku překonat.<sup>75</sup> První zmíněný případ podporuje tezi, že subjektivní prvky na straně dlužníka nehrají při odpovědnosti za porušení smlouvy roli. Rozhodné má být hledisko objektivní. Druhý případ odnímá možnost liberace z důvodu, že újma nemusela nastat, pokud by dlužník plnil své povinnosti včas. Rovněž se jedná o zdůraznění objektivního hlediska odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti. Výslovná úprava třetího případu je

---

<sup>73</sup> Ibid., s. 1069.

<sup>74</sup> Ibid., s. 1070.

<sup>75</sup> Viz ustanovení § 2913 odst. 2 věta druhá OZ.

dle mého názoru nadbytečná, jelikož ustanovení § 2913 OZ je dispozitivním pravidlem, nicméně *superfluum non nocet*.

Vedle liberačního důvodu zakotveného v ustanovení § 2913 odst. 2 OZ může rovněž lékař na svou obranu namítnout existenci okolností, jež se přičítají pacientovi a jež snižují povinnost lékaře nahradit újmu, k tomu srov. ustanovení § 2918 OZ.<sup>76</sup>

Z výše uvedených skutečností plyne, že v komparaci s deliktní skutkovou podstatou ustanovení § 2910 OZ jde v případech porušení smluvní povinnosti o relativně přísnou odpovědnost za újmu způsobenou takovým porušením, jelikož aplikace liberačního důvodu bude přicházet v úvahu za velmi výjimečných okolností, tím spíše, když zákonodárce explicitně nepřevzal pravidlo ustanovení § 379 ObchZ, resp. článku 74 CISG, zakotvující limitaci výše náhrady újmy velmi důležitým atributem, a to její předvídatelností. Předvídatelnost je ovšem doménou teorie adekvátní příčinné souvislosti, přičemž dle výslovného poukazu zákonodárce v důvodové zprávě se má tato teorie aplikovat i na případy odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti.<sup>77</sup>

V souvislosti s liberačním důvodem uvedeným v první větě druhého odstavce ustanovení § 2913 OZ je vhodné poukázat na jeho vztah k povinnosti lékaře postupovat *lege artis*, tedy k povinnosti postupu podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti daného případu. Při komparaci norem zakotvujících citovaný liberační důvod a povinnost poskytovat zdravotní služby *lege artis* je zřetelné, že se tyto normy navzájem mohou prolínat. Proto je třeba dospět k závěru, že pokud za určitých okolností nebude možné pacientovi pro objektivní možnosti daného případu poskytnout zdravotní službu tak, aby nedošlo k újmě na zdraví pacienta (např. pro skutečnost, že z důvodu živelné pohromy dojdou v nemocnici všechny krevní konzervy, přičemž pacient tuto konzervu nutně pro svou záchranu potřebuje), nebude lékař jednat protiprávně, jelikož bude postupovat *lege artis*, a nebude tedy ani povinen

---

<sup>76</sup> „Vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Podílejí-li se však okolnosti, které jdou k tíži jedné či druhé strany, na škodě jen zanedbatelným způsobem, škoda se nedělí.“

<sup>77</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 1029. Podrobně k teorii adekvátní příčinné souvislosti viz podkapitolu 5.4.3 Teorie adekvátnosti kausálního nexu.

pacientovi odčinit újmu na zdraví. Liberační důvod pro zproštění se povinnosti nahradit újmu zde sice bude přítomen (mimořádná nepředvídatelná, nepřekonatelná a na vůli nezávislá překážka), nicméně se nebude aplikovat, jelikož lékař (nemocnice) nejednal protiprávně. Lze uzavřít, že není-li přítomna protiprávnost, nelze zkoumat existenci liberačních důvodů.

O jednotlivých prvcích skutkové podstaty upravené v ustanovení § 2913 odst. 1 OZ s ohledem na povinnost k náhradě újmy na zdraví způsobenou při poskytování zdravotních služeb je podrobně pojednáno dále v samostatných kapitolách.

## **2.4 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2950 OZ**

Ustanovení § 2950 OZ přináší do českého právního řádu novou speciální skutkovou podstatu zakládající povinnost k náhradě újmy, a to za udělení neúplné či nesprávné informace či škodlivé rady. Poskytování zdravotních služeb je rovněž spjato s udílením informací a rad pacientovi ze strany lékaře, k tomu srov. ustanovení § 2637 OZ, podle něhož péče o zdraví zahrnuje explicitně i činnost spočívající v udílení rad. Zjevným inspiračním zdrojem této právní úpravy je ustanovení § 1300 OZO, resp. ABGB. V porovnání s OZO, resp. ABGB však tato skutková podstata vykazuje rozdíly, o nichž bude pohovořeno dále.

Ustanovení § 1300 OZO zní: *„Znalec jest i tehdy odpověden, jestliže dal někomu za odměnu v záležitosti svého umění neb vědy nedopatřením škodlivou radu. Kromě tohoto případu ručí rádce jen za škodu, kterou někomu vědomě svou radou způsobil.“*<sup>78</sup>

Naproti tomu ustanovení § 2950 OZ zní: *„Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo*

---

<sup>78</sup> NOVÁK, Karel a kol. *Obecný občanský zákoník platný v zemi české a moravsko-slezské se zákony doplňujícími*. Praha: Typus, 1932, s. 361. Rakouské ustanovení § 1300 ABGB zní: *„Ein Sachverständiger ist auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachtheiligen Rath ertheilet. Außer diesem Falle haftet ein Rathgeber nur für den Schaden, welchen er wissentlich durch Ertheilung des Rathes dem Anderen verursacht hat.“*

*škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.*“

Pro oblast povinnosti k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb lékařem jako odborníkem hraje roli toliko první věta citovaného ustanovení. Druhá věta citovaného ustanovení pak míří obecně na všechny osoby, tedy i laiky, přičemž navíc informace či rada musí být udělena vědomě, což pravidelně při poskytování zdravotních služeb lékařem jako odborníkem a za odměnu nebude přicházet v úvahu. V rakouském právu je význam druhé věty spatřován v povinnosti k náhradě újmy v oblasti deliktního práva za ryze ekonomickou újmu, v případě zásahu do absolutního práva se naproti tomu budou aplikovat obecná ustanovení povinnosti k náhradě újmy.<sup>79</sup>

Jednotlivé znaky skutkové podstaty vymezené v první větě ustanovení § 2950 OZ jsou následující:

- 1) udělení neúplné či nesprávné informace či škodlivé rady odborníkem ve své oblasti vědění za odměnu;
- 2) újma;
- 3) příčinná souvislost mezi udělením informace či rady a újmou.

Na rozdíl od ABGB, jenž hovoří toliko o udělení škodlivé rady znalcem (odborníkem), se oblast působnosti české právní úpravy zdá být širší, jelikož upravuje udělení nejen rady, nýbrž i informace, přičemž informace může být neúplná či nesprávná a rada škodlivá. V rakouském právu nicméně platí, že na roveň poskytnutí rady je třeba postavit i poskytnutí informace, přičemž jde o radu či informaci nejen škodlivou, nýbrž i nesprávnou (*unrichtig, falsch*).<sup>80</sup> Nadto dle mého názoru platí, že je-li informace neúplná, je rovněž nesprávná, uděluje-li ji odborník. Potud mezi českým a rakouským zněním panuje relativní shoda.

Na rozdíl od českého práva ABGB explicitně vyžaduje, aby udělení rady ze strany odborníka bylo kryto nedbalostním zaviněním. OZ o nedbalostním zavinění mlčí. Je tedy otázkou, zda se i dle českého práva vyžaduje zavinění. Úskalím je

---

<sup>79</sup> KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1483.

<sup>80</sup> SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 146.

výklad ustanovení § 2895 OZ, podle něhož platí, že škůdce je povinen nahradit škodu bez ohledu na své zavinění v případech stanovených zvlášť zákonem. Jedná se tedy při udělení rady odborníkem ve smyslu ustanovení § 2950 OZ o případ zvlášť stanovený zákonem, kdy se zavinění nevyžaduje?

Před odpovědí na tuto otázku je třeba připomenout, že v případě porušení smluvní povinnosti lékař (odborník) odpovídá za způsobenou újmu objektivně (bez zavinění), ledaže prokáže existenci velmi úzce vymezeného liberačního důvodu, přičemž udělení nesprávné rady či informace lze jistě považovat za porušení smluvní povinnosti postupovat *lege artis*. V případě, že lékař pacientovi udělí škodlivou radu, přičemž pacientovi udělením rady vznikne újma, bude lékař povinen k její náhradě rovněž dle ustanovení § 2913 OZ, a to bez ohledu na své zavinění. Rovněž platí, že jelikož první věta ustanovení § 2950 OZ vyžaduje, aby byla rada udělena za odměnu, je taková rada udělena v rámci předsmuvního či smluvního závazkového vztahu.<sup>81</sup>

Pokud by se tedy v případě první věty ustanovení § 2950 OZ vyžadovalo zavinění, bylo by toto ustanovení nadbytečné, jelikož by bylo méně přísné než obecné ustanovení § 2913 OZ, což by odporovalo principu racionálního zákonodárce. Účel první věty ustanovení § 2950 OZ tak pravděpodobně lze spatřovat ve skutečnosti, že v případě udělení rad či informací odborníky za odměnu se nelze zprostit odpovědnosti poukazem na liberační důvod vymezený v ustanovení § 2913 odst. 2 OZ.

Při poskytování zdravotních služeb může být nicméně v určitém případě přičtení odpovědnosti podle této speciální skutkové podstaty nepřiměřeně přísné. Šustek s Holčápkem<sup>82</sup> nastiňují situaci, při níž lékař nesprávně stanoví diagnózu za současného postupu *lege artis*, jelikož při vynaložení řádné péče nebylo v daném případě možné vyloučit stanovení nesprávné diagnózy. Nesprávnou diagnózu, tedy objektivně nesprávnou informaci, poté lékař sdělí pacientovi, jemuž tím bude způsobena újma. Podle Šustka s Holčápkem by se přičtení odpovědnosti lékaři za nesprávnou informaci udělenou za těchto okolností jevílo

<sup>81</sup> V případě ABGB viz např. KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1482.

<sup>82</sup> ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 309-310.



jako neúnosné, jelikož diagnóza je toliko kvalifikovaným odhadem, přičemž její chybné stanovení ne vždy znamená postup *non lege artis*. Přičtení odpovědnosti za těchto okolností je proto zapotřebí zásadně odmítnout.

Lze uzavřít, že v případě udělení nesprávné či neúplné informace či škodlivé rady pacientovi může pacient své nároky na náhradu tím způsobené újmy uplatňovat buď podle ustanovení § 2913 či 2950 věty první OZ, přičemž nebude-li se v případě ustanovení § 2950 OZ vyžadovat zavinění, bude pro pacienta v případě existence liberačního důvodu dle ustanovení § 2913 odst. 2 OZ výhodnější uplatňovat své nároky právě podle ustanovení § 2950 věty první OZ. Jelikož je liberační důvod v případě odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti velmi úzce vymezen, lze o prospěšnosti této speciální právní úpravy spíše pochybovat. Svoje opodstatnění však má druhá věta tohoto ustanovení.

## **2.5 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2936 OZ**

Skutková podstata ustanovení § 2936 OZ zní: *„Kdo je povinen někomu něco plnit a použije při tom vadnou věc, nahradí škodu způsobenou vadou věci. To platí i v případě poskytnutí zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.“*

Jednotlivé znaky skutkové podstaty vymezené v ustanovení § 2936 OZ jsou tedy následující:

- 1) povinnost plnit;
- 2) užití vadné věci při plnění povinnosti;
- 3) újma;
- 4) příčinná souvislost mezi užitím vadné věci a újmou.

Účel tohoto ustanovení, jež zakotvuje objektivní<sup>83</sup> odpovědnost osoby, jež při plnění své povinnosti užije vadnou věc, je zřejmý - zvýšená ochrana osoby, jíž

---

<sup>83</sup> V případě této skutkové podstaty zákonodárce ovšem shodně jako v případě ustanovení § 2950 OZ nevyjasnil vztah k ustanovení § 2895 OZ, podle něhož platí, že škůdce je povinen nahradit škodu bez ohledu na své zavinění v případech stanovených zvlášť zákonem. Velmi pravděpodobně lze mít za to, že se ani v tomto případě zavinění nevyžaduje, a tudíž se jedná o jeden z případů objektivní odpovědnosti. Argumentovat lze nejen tradicí této právní úpravy, ale i vztahem k ustanovení § 2913 OZ. K tomu podrobněji viz výše v podkapitole 2.4 Povinnost k náhradě újmy podle ustanovení § 2950 OZ.

je plněno za pomoci věci, a to před riziky plynoucími z újem způsobených používáním vadných věcí. Do popředí vstupuje tato právní úprava rovněž v oblasti poskytování zdravotních služeb, jelikož moderní medicína se v současnosti neobejde bez pomoci široké škály nejen různých nástrojů, přístrojů, ale i léčiv.

Předobrazem současné právní úpravy je ustanovení § 421a OZ 1964, jehož obsah nicméně vznikl již počátkem účinnosti OZ 1964, tedy v době odlišných společenských a politických poměrů. Podle tehdejší důvodové zprávy<sup>84</sup> sledovala tato právní úprava zvýšení ochrany práv občanů při uspokojování jejich potřeb poskytovaných socialistickými organizacemi. Ustanovení § 421a odst. 1 OZ znělo: „Každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito. Této odpovědnosti se nemůže zprostit.“ Dlužník byl tedy povinen k náhradě újmy, jež byla způsobena okolnostmi, které mají původ v povaze věci užití při plnění dluhu. Z toho pak vyplývá, že i v případě, kdy dlužník (lékař) postupoval s řádnou péčí (*lege artis*), byl povinen k náhradě újmy vzniklé pro povahu použité věci, tedy i v případě, že věc nebyla vadná. Příkladem lze uvést několik rozhodnutí Nejvyššího soudu, za nichž byla dovozena odpovědnost lékaře v důsledku povahy věci užití při poskytování zdravotních služeb.

Tak například v usnesení 25 Cdo 298/2016<sup>85</sup> řešil Nejvyšší soud případ, kdy došlo k prořezání plicní tepny pacienta při punkci pohrudniční dutiny provedené ostrým drenážním setem. Nejvyšší soud uvedl: „Pokud odvolací soud ve shodě se soudem prvního stupně uzavřel, že k prořezání plicní tepny došlo v důsledku povahy užití věci, drénu, jehož specifickou vlastností je právě schopnost prořezání hladkých tkání bez možnosti přímé vizuální kontroly, dovolací soud považuje tento názor za souladný s ustálenou rozhodovací praxí.“

V rozsudku 25 Cdo 2046/2007<sup>86</sup> Nejvyšší soud posuzoval následky operace jícnu prováděnou laparoskopicky: „...v průběhu laparoskopické operace jícnu došlo ke komplikacím, jež byly způsobeny tím, že při použití troakaru nedošlo ke skrytí nože, operatér ho zavedl hlouběji a nůž se skryl patrně až při vyndávání,

---

<sup>84</sup> Dostupná z: [http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156\\_12.htm](http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_12.htm).

<sup>85</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2016, sp. zn. 25 Cdo 298/2016.

<sup>86</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 25 Cdo 2046/2007.

*kdy ustal tlak na něj. Operační nástroj užitý při laparoskopické operaci (troakar) je nástrojem na jedno použití a je konstruován tak, že při operativním úkonu, který se provádí prvně tzv. naslepo, je zaveden do dutiny břišní a nůž je v pracovní poloze vysunut, dokud překonává odpor; k jeho skrytí dochází po proniknutí do dutiny břišní. Žalobce byl na svém zdraví poškozen pořezáním v dutině břišní tímto operačním nástrojem, pro nějž je charakteristická jeho konstrukce a ostrost, a právě tyto jeho vlastnosti byly vyvolávajícím činitelem poškození jeho zdraví při operačním zákroku. Příčina vzniku škody na zdraví žalobce spočívá tedy v povaze tohoto přístroje, který při použití ke svému účelu je způsobilý vyvolat určitý škodný následek a v daném případě jej také způsobil. Okolnost, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze přístroje užitého při lékařském zákroku, spočívá tedy v jeho charakteristických vlastnostech.*

Jako poslední příklad lze uvést rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 2543/2010<sup>87</sup>, s následujícím skutkovým stavem: „...do těla žalobkyně byl zaveden přístroj stapler, který slouží k prošívací hemoroidálních uzlů. V průběhu operace metodou Longo byla část rektovaginálního septa vtažena do stapleru a poté prošita. Žalobkyně byla na svém zdraví poškozena vznikem rektovaginální píštěle, která byla řešena založením umělého vyústění tlustého střeva v jeho terminálním úseku.“ Nejvyšší soud shledal, že újma na zdraví pacientky byla způsobena povahou použitého přístroje: „Vlastnosti užitého přístroje byly vyvolávajícím činitelem poškození zdraví při operačním zákroku. Příčina vzniku škody na zdraví žalobkyně spočívá tedy v povaze tohoto přístroje, který při použití ke svému účelu je způsobilý vyvolat určitý škodný následek a v daném případě jej také způsobil. Okolnost, jež poranění způsobila a jež má původ v povaze přístroje užitého při lékařském zákroku, spočívá tedy v jeho charakteristických vlastnostech.“

Naproti tomu Nejvyšší soud nedovodil odpovědnost dle ustanovení § 421a OZ 1964 v případě, v němž došlo k poškození krční míchy pacienta v důsledku transversálního sklouznutí kleštín při dynamickém působení kleštín na hlavu a krční páteř pacienta. Nejvyšší soud uzavřel, že: „Dynamické působení kleštín (tah, trh) na hlavu a krk ani jejich sklouznutí nebylo totiž vyvoláno samotným použitím

---

<sup>87</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2543/2010.

*kleštin a není to ani projevem jejich vlastní povahy, dané např. jejich materiálem, konstrukcí, projevem jejich specifických vlastností.*“<sup>88</sup>

Ustanovení § 421a OZ 1964 podléhalo za účinnosti OZ 1964 značné kritice<sup>89</sup>, a to zejména z důvodu, že odpovědnost nastala i v případě, kdy dlužník postupoval *lege artis*. Dlužník mohl vyvinout veškeré úsilí, aby újmu zabránil, mohl postupovat s řádnou péčí, avšak pokud újma nastala kvůli povaze použité věci, odpovídal i tak. Zákonodárce při tvorbě ustanovení § 2936 OZ shrnul důvody pro odklon od dosavadní právní úpravy následovně: „*Toto ustanovení představuje v současné době nedůvodnou zátěž pro ty, kdo neporuší právní povinnost a naopak postupují s plnou profesionalitou a podle zásad svého povolání (lege artis); tím spíš, že dnes jsou vztahy mezi soukromými osoba[mi] co do povahy kvalitativně odlišné od těch, jaké podle představ někdejšího zákonodárce měly být mezi občany a socialistickými organizacemi.*“

Ustanovení § 2936 OZ nově spojuje odpovědnost s užitím vadné věci při plnění povinnosti, přičemž na rozdíl od ustanovení § 421a OZ 1964 odpovědnost nenastává v důsledku povahy věci. Vadou věci lze rozumět určité selhání nebo chybné působení plynoucí z nedostatečného fungování věci.<sup>90</sup> Pro výklad pojmu vady věci se rovněž naskýtá možnost inspirace ustanovením § 2941 OZ, jež vymezuje vadu věci pro účely náhrady újmy způsobené vadou výrobku: „*Výrobek je ve smyslu § 2939 vadný, není-li tak bezpečný, jak to od něho lze rozumně očekávat se zřetelem ke všem okolnostem, zejména ke způsobu, jakým je výrobek na trh uveden nebo nabízen, k předpokládanému účelu, jemuž má výrobek sloužit, jakož i s přihlédnutím k době, kdy byl výrobek uveden na trh. Výrobek nelze považovat za vadný jen proto, že byl později uveden na trh výrobek dokonalejší.*“

Změna právní úpravy má i své kritiky. Těmito kritiky jsou především soudci Nejvyššího soudu, jež se podíleli na vytváření judikatury k dosavadnímu ustanovení § 421a OZ 1964, tedy Marta Škárová a Petr Vojtek.

---

<sup>88</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 25 Cdo 3981/2009.

<sup>89</sup> Viz např. článek Petrova s citově zabarveným názvem: *Kladivo na zdravotnictví: § 421a obč. zák.: PETROV, Jan. Kladivo na zdravotnictví: § 421a obč. zák.* Jiné právo [online]. 2011. [cit. 2017-01-31] Dostupné z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak\\_10.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak_10.html). Velmi zajímavá je rovněž diskuze probíhající pod tímto článkem, v níž kupř. Policar přirovnává s nadsázkou toto ustanovení k určité formě úrazového pojištění.

<sup>90</sup> Viz VOJTEK, Petr. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 1040.

Škárová<sup>91</sup> spatřuje negativum nové právní úpravy ve skutečnosti, že se ztíží pozice poškozeného, jelikož nově bude muset prokazovat, že měl určitý přístroj vadu, což bude mnohdy obtížné, jelikož důkazní materiál bude pravidelně v dispozici dlužníka plnění dluh. Rovněž poukazuje na skutečnost, že se tak plně přenáší rizika na pacienty či klienty, kteří jsou příjemci daných služeb. Se Škárovou nesouhlasím co do otázky přenesení rizika na pacienty, pokud jsou jim poskytovány zdravotní služby. Dle mého názoru není spravedlivé, aby i v případě, že lékař postupuje *lege artis* odpovídal za újmu, kterou způsobila povaha přístroje či jiné věci užívané při poskytování zdravotních služeb pacientovi. Toto riziko má nést právě pacient, jelikož riziko běžného života (*allgemeines Lebensrisiko*) si nese zásadně každý sám.

Vojtek<sup>92</sup> o prospěšnosti nové právní úpravy rovněž pochybuje. Poukazuje přitom na skutečnost: *“... zda odbřemenění zdravotnictví od tak přísné odpovědnosti umožní přistupovat k využití nových metod a technologií odvážněji a zda se tak zlepší stav medicíny ku prospěchu pacienta, nebo zda dojde paradoxně ke snížení ochrany pacientů poškozených na zdraví, ačkoliv život a zdraví jsou deklarovány jako nejvyšší hodnoty a ochrana slabší strany má být zaručena.”* K této tezi Vojtek závěrem dodává, že odpovědnost dle ustanovení § 421a OZ 1964 byla vstřícná vůči pacientovi, jelikož zpravidla kompenzovala jeho nepříznivé důkazní postavení ve sporu s lékaři.

Vojtek se tedy především obává, zda změna právní úpravy nesníží standard ochrany pacientů, již utrpěli újmu na zdraví, jelikož dosavadní právní úprava do jisté míry usnadňovala postavení pacienta co do prokázání příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví a postupem lékaře. Ovšem dokonce i postupem lékaře, jemuž nebylo co vytknout. Vyžadovalo se totiž prokázání příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví a okolnostmi, jež měly původ v povaze věci užívané při poskytování zdravotních služeb, nikoliv mezi nesprávným postupem lékaře a újmou na zdraví způsobenou pacientovi.

---

<sup>91</sup> ŠKÁROVÁ, Marta. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-904209-2-2, s. 43.

<sup>92</sup> VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*. 2013. No. 4, s. 122 a násl.

Často se stávalo, což je seznatelné z relativně bohaté judikatury k ustanovení § 421a OZ 1964, že se pacienti v případě, kdy nebyli schopni unést v požadované míře důkazní břemeno týkající se prokázání příčinné souvislosti mezi *non lege artis* postupem lékaře a újmou na zdraví, resp. důkazní břemeno, že lékař nepostupoval *lege artis*, snažili své nároky uplatňovat nikoliv na základě obecné skutkové podstaty ustanovení § 420 OZ 1964, nýbrž právě na základě ustanovení § 421a OZ 1964. Tím tedy docházelo k „obcházení“ prokazování protiprávního jednání lékaře a příčinné souvislosti. V určitých případech tato klička vedla k úspěchu ve sporu, v určitých nikoliv. K tomu srov. např. výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, v němž se posuzoval případ, kdy u pacienta došlo k pořezání dutiny břišní trokarem při laparoskopické operaci, přičemž trokar je charakteristický svoji ostrostí – jedná se o špičatý trojstranný bodec. Pacient byl ve sporu úspěšný, jelikož pořezání břicha bylo způsobeno pro povahu trokaru. Otázkou zůstává, zda v tomto případě jednal lékař skutečně *lege artis*, došlo-li k takovému poranění pacienta. Každopádně zde nemusel pacient prokazovat postup *non lege artis* lékaře, tedy ani příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním lékaře a újmou na zdraví. Podle současného ustanovení § 2936 OZ by již pacient v tomto sporu úspěšný nebyl, jelikož použitá věc – trokar – nebyl vadný. Naproti tomu však úspěšný nebyl žalobce v případě výše uvedeného porodu dítěte kleštěmi, kde došlo užitím kleští k poškození krční míchy dítěte. Žalobce spor prohrál, jelikož Nejvyšší soud uzavřel, že poškození krční míchy dítěte nevyvolaly okolnosti spočívající v povaze kleští, nýbrž s největší pravděpodobností manuální selhání operátora, a to navíc v důsledku jeho uklouznutí, jinak řečeno, postup *non lege artis*.

Dodat je třeba, že právě Nejvyšší soud vyžaduje, aby pacient v případě újmy na zdraví prokázal s jistotou existenci příčinné souvislosti, přičemž nepostačuje pouhá pravděpodobnost její existence.<sup>93</sup> Takto přísný požadavek na prokázání příčinné souvislosti rovněž podporuje Vojtek, jenž je spoluautorem tohoto přístupu v judikatuře Nejvyššího soudu. Je proto překvapivé, pokud se Vojtek obává, že změna právní úpravy povede ke snížení ochrany pacientů poškozených na zdraví. Na jednu stranu deklaruje potřebu ochrany života a zdraví a rovněž i slabší strany, na straně druhé podporuje přístup, jenž této tezi odporuje, a to i přes

---

<sup>93</sup> K problematice zjišťování a prokazování příčinné souvislosti srov. kapitulu 5.7.

apel Ústavního soudu. Dle mého názoru není problémem změna právní úpravy spočívající ve vývoji ustanovení § 421a OZ 1964 do současné podoby ustanovení § 2936 OZ, nýbrž požadavek Nejvyššího soudu na míru prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a újmou na zdraví pacienta. V případě, že Nejvyšší soud přehodnotí tento svůj požadavek, nebude třeba vytvářet ustanovení obdobná § 421a OZ 1964, a kompenzovat tím do určitým způsobem postavení pacienta ve sporech o náhradu újmy na zdraví, jelikož proklamovaná ochrana života a zdraví pacienta bude poskytována prostřednictvím reálně dosažitelných pravidel civilního sporného řízení.

Kde však citelně chybí pravidla zakotvená v dosavadní právní úpravě, je oblast povinného očkování nařizovaného státem. Ihned úvodem je však třeba uvést, že dosavadní právní úprava tento problém neřešila koncepčně, spíše by se dalo říci, že shodou okolností bylo možné problematiku odpovědnosti za újmu na zdraví za povinná očkování řešit v rámci skutkové podstaty ustanovení § 421a OZ 1964, přičemž řešení odpovědnosti za povinná očkování dle citovaného ustanovení rovněž podléhalo kritice.

Vhodné je v této souvislosti zmínit rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 3953/2014<sup>94</sup>, v němž byla řešena odpovědnost nemocnice (poskytovatele zdravotních služeb) za újmu na zdraví způsobenou aplikací očkovací látky proti tuberkulóze, a to za dle ustanovení § 421a OZ 1964. V řízení bylo prokázáno, že nemocnice postupovala *lege artis*, přičemž pacientovi vznikla újma na zdraví v podobě zánětu kyčelního kloubu s prognózou rozšíření do celého těla, a to právě v důsledku aplikace očkovací látky proti tuberkulóze. Nejvyšší soud potvrdil závěr, že nemocnice za způsobenou újmu odpovídá, jelikož ustanovení § 421a OZ 1964 zakládá odpovědnost i za zcela správný postup, byla-li újma způsobena okolnostmi majícími původ v povaze věci, zde tedy povahou očkovací látky proti tuberkulóze.

Podle současné právní úpravy by pacient s touto žalobu úspěšný nebyl, jelikož podaná očkovací látka nebyla vadná a postup lékaře byl *lege artis*. Jelikož postup nebyl protiprávní, nepřipadá dle současného OZ ani aplikace obecných skutkových podstat deliktní odpovědnosti či odpovědnosti za porušení smlouvy.

---

<sup>94</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014.

Jelikož se rovněž odmítá subsumce poskytování zdravotních služeb pod provozní činnost, nelze aplikovat ani odpovědnost dle ustanovení 2924 OZ.

Mimo občanské právo se nabízí odpovědnost veřejnoprávní, tedy odpovědnost státu za výkon veřejné moci. Na tuto možnost zcela legitimně poukázala nemocnice ve výše citovaném rozhodnutí, tedy že pokud aplikuje očkovací látku pacientovi na základě příkazu stanoveného v zákoně (viz ustanovení § 45 odst. 2 ZOVZ), vystupuje jako vykonavatel státní správy. Za takto způsobenou újmu má odpovídat stát podle zákona odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem<sup>95</sup> a nikoliv poskytovatel zdravotních služeb. Zesílit tuto námitku lze poukazem na vystavení se odpovědnosti nemocnice za správní delikt v případě neprovedení povinného očkování, viz ustanovení § 92k odst. 2 písm. c) ZOVZ. Nejvyšší soud však zakončil, že aplikace očkovací látky poskytovatelem zdravotních služeb za těchto okolností není výkonem veřejné moci, nýbrž plněním závazku dle ustanovení § 421a OZ 1964. Odpovědnost státu ze strany Nejvyššího soudu byla zapovězena.

Počínaje 1. 1. 2014 existuje právní vakuum týkající se odpovědnosti za újmu způsobenou povinným očkováním nařizovaným státem. Na tuto skutečnost rovněž upozornil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14<sup>96</sup> a následně v nálezu sp. zn. I. ÚS 1253/14<sup>97</sup>, tedy dvakrát za sebou v rozmezí ani ne jednoho roku: „Stanoví-li však stát sankci pro případ odepření povinnosti strpět vakcinaci, musí se zamýšlet i nad situací, při níž eventuálně způsobí výkonem práva očkované osobě újmu na zdraví. Prostor k odškodnění takové osoby otevírá již Úmluva o biomedicině, která je součástí ústavního pořádku a v čl. 24 hovoří o "spravedlivé náhradě" za "nepřiměřené poškození" zdraví způsobené zákrokem stanoveným zákonem. Součástí úvah o předmětném odškodnění může být též právní úprava náhrady majetkové a nemajetkové újmy v občanském zákoníku. Nelze však přehlédnout, že při realizaci povinného očkování jde o lékařský výkon preventivní povahy, činěný v zájmu ochrany veřejného zdraví, aprobovaný zákonem a mající

---

<sup>95</sup> Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

<sup>96</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 ze dne 27. 1. 2015.

<sup>97</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1253/14 ze dne 22. 12. 2015.



*mimořádně široký osobní rozsah a dopad. Tyto okolnosti ztěžují právní postavení osoby, jež může být v důsledku očkování poškozena na zdraví, a je tedy namístě, aby legislativa odpovědně zvážila doplnění právní regulace institutu povinného očkování proti infekčním nemocem o úpravu odpovědnosti státu za výše naznačené následky.*“ Ústavní soud proto vybízí zákonodárce k legislativní změně spočívající ve vytvoření speciální právní úpravy pro odškodňování újem způsobených povinným očkováním, nicméně poukaz na možnost odškodňování dle současného znění OZ je dle mého výše uvedeného názoru třeba odmítnout.

Lze uzavřít, že ustanovení § 421a OZ 1964 bylo částečným řešením problematiky odškodňování újem způsobených povinným očkováním, nicméně nikoliv řešením koncepčním, jelikož odpovědnost za případné újmy zatěžovala poskytovatele zdravotních služeb a nikoliv stát, jak požaduje Ústavní soud. Podle slov náměstka ministra zdravotnictví Policara Ministerstvo zdravotnictví v současné době vyhotovuje věcný návrh zákona o odškodňování újem vzniklých v důsledku povinného očkování.<sup>98</sup> V blízké době lze proto snad již očekávat eliminaci právního vakua, přičemž zajímavé bude sledovat, jak se zákonodárce s touto nelehkou úlohou vypořádá.

### 3 Protiprávnost

#### 3.1 Úvod

Prvním prvkem pro uložení povinnosti nahradit újmu je v zásadě kategorie protiprávnosti. Ihned předchozí věta může vzbuzovat přinejmenším pochybnosti, jelikož je v ní uvedeno, že kategorie protiprávnosti je v *zásadě* jedním z prvků pro uložení povinnosti nahradit újmu. Vždyť kupříkladu přeci základní skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy obsažené v OZ, tedy ustanovení § 2909, § 2910 či § 2913, explicitně o protiprávnosti hovoří (srov. slova *porušení* či *poruší-li* obsažená v těchto ustanoveních). Dále by bylo možné namítnout, že je spravedlivé, a to nejen z hlediska právního, nýbrž i etického a rovněž historického, uložit povinnost nahradit újmu škůdci za chování, jež je mu možno určitým způsobem vytknout. Tuto tezi lze potvrdit i na základě právní

---

<sup>98</sup> O této skutečnosti informoval Radek Policar na workshopu konaném dne 7. 12. 2016 na půdě Akademie věd České republiky na téma Právní odpovědnost a očkování.

komparatistiky, kdy drtivá většina evropských právních řádů protiprávnost pro uložení povinnosti nahradit újmu vyžaduje.<sup>99</sup>

Touto tezí mířím na některé případy objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti bez zavinění,<sup>100</sup> jelikož podle převažujících názorů v Rakousku a v Německu není předpokladem přičtení objektivní odpovědnosti kategorie protiprávnosti. Rozhodným faktorem je naopak zvýšené riziko nebezpečí, jež je z hlediska objektivního práva dovolené.<sup>101</sup> Názory české doktríny se shodují na skutečnosti, že v některých případech objektivní odpovědnosti (typicky odpovědnosti za provozní činnost) absentuje prvek protiprávního jednání (porušení právní povinnosti)<sup>102</sup>, přičemž relevantní je právem kvalifikovaná (škodní) událost. Doktrína nicméně následky této kvalifikované (škodní) události označuje za stav, jenž je v rozporu s právem, tedy za protiprávní stav<sup>103</sup>, z čehož je patrné, že i v těchto případech je prvek protiprávnosti přítomen, nicméně není vztažen k jednání škůdce, nýbrž ke způsobenému následku. Někteří čeští autoři naopak uvádějí, že kategorie protiprávnosti je v případě objektivní odpovědnosti kategorií nadbytečnou.<sup>104</sup>

V této souvislosti, zejména při pohledu do německého právního řádu, zjistíme, že s ohledem na tamní legislativu a soudní praxi lze rozlišovat dvě

---

<sup>99</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 171.

<sup>100</sup> Viz KOBLIHA, Ivan, ELISCHER, David et al. *Náhrada škody podle občanského a obchodního zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona. Praktická příručka*. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87212-97-4, s. 13.

<sup>101</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 139. Či APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875, s. 146 a 151. Či MEDICUS, Dieter. *Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 19., neubearb. Aufl. Köln [u.a.]: Heymanns, 2002. ISBN 3-452-24982-4, s. 401.

<sup>102</sup> ŠKÁROVÁ, Marta, In ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6, s. 1077. Či TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 56. Shodně rovněž Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2004, sp. zn. 25 Cdo 972/2003.

<sup>103</sup> Viz např. ŠVESTKA, Jiří. In DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-807-4783-265, s. 349 a 354. Či ELISCHER, David. Protiprávnost - co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016. Vol. XXIV, No. 4, s. 518. Či TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 149. Či TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*. 2013. No. 1-2, s. 17 a násl.

<sup>104</sup> HRÁDEK, Jiří. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 313.

koncepce (teorie) protiprávnosti. Německá koncepce protiprávnosti, z níž vyšel zákonodárce při tvorbě ustanovení § 823 odst. 1 BGB se nazývá tzv. „*Lehre vom Erfolgsunrecht*“, tedy teorie protiprávnosti v následku. Zjednodušeně řečeno, tato koncepce vztahuje protiprávnost ke škodnímu následku. Naproti tomu tzv. „*Lehre vom Handlungsunrecht*“ vychází z protiprávnosti v jednání. Určovatelem protiprávnosti je jednání osoby, jež je v rozporu s právním řádem.<sup>105</sup>

Jelikož rozlišování obou doktrín protiprávnosti není pouhou teoretickou debatou<sup>106</sup>, bude v této kapitole nejprve pojednáno o inspiračních zdrojích OZ, tedy o německém a rakouském právu a jejich přístupu k oběma doktrínám protiprávnosti, přičemž odhlédnuto nebude ani od OZ 1964, jelikož ve všech těchto pramenech lze najít cenné poznatky pro výklad protiprávnosti podle OZ, jenž bude následně proveden. Následovat bude analýza okolností vylučujících protiprávnost, které se při poskytování zdravotních služeb pravidelně vyskytují.

V oblasti poskytování zdravotních služeb se lékař dopustí protiprávního jednání především porušením povinnosti postupovat s náležitou odbornou péčí (*lege artis*) či porušením povinnosti poskytovat zdravotní služby pacientovi pouze s jeho informovaným souhlasem. O problematice informovaného souhlasu je pojednáno níže v této kapitole v rámci okolností vylučujících protiprávnost. Problematice postupu lékaře *lege artis* jsou věnovány samostatné podkapitoly.

### 3.2 Koncepce protiprávnosti v rakouském právu

Rakouské právo se primárně vychází z koncepce protiprávnosti v jednání. Koncepce protiprávnosti v jednání tkví ve skutečnosti, že protiprávním může být pouze lidské jednání a nikoliv následek takového jednání, přičemž protiprávnost nastane, pokud se lidské jednání bude přičít příkazu či zákazu stanoveného právním řádem.<sup>107</sup> Obecně přijímaným důvodem pro tuto koncepci je skutečnost, že adresátem právních norem může být pouze člověk, proto následek způsobený lidským jednáním nemůže být považován nikdy za protiprávní, nýbrž maximálně

---

<sup>105</sup> K výše uvedeným teoriím viz např. SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1297.

<sup>106</sup> Opačně však TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 341.

<sup>107</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 140.

za nežádoucí či nechtěný.<sup>108</sup> Dalším důvodem pro zastávání doktríny protiprávnosti v jednání v rakouském právu je dle mého názoru i dikce ustanovení § 1294 ABGB, jež vymezuje zdroje škod: „*Der Schade entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Anderen; oder aus einem Zufalle...*“<sup>109</sup> Toto ustanovení vychází ze skutečnosti, že škodu způsobuje protiprávní jednání, což značí kategorii protiprávnosti v jednání a nikoliv v následku takového jednání.<sup>110</sup> Harrer<sup>111</sup> podporuje koncepci protiprávnosti v jednání také odkazem na institut jednání na vlastní nebezpečí.

Rakouské právo ovšem pro určité případy uznává i koncepci protiprávnosti v následku. Doktrína protiprávnosti v následku se primárně užije v případě nutné obrany a při právech plynoucích ze zdržovacích (negatorních) či odstraňovacích (restitučních) žalob.<sup>112</sup> Důvodem pro aplikaci doktríny protiprávnosti v následku v těchto případech je skutečnost, že jejich užití je navázáno právě na způsobený následek, přičemž jednání osoby škůdce se nebere v potaz. Za těchto okolností nejde o jednání, jež se přičí vyžadovanému standardu péče, nýbrž jde o zapovězené způsobení negativního následku, a to dokonce již v podobě pouhého ohrožení chráněného práva poškozeného. Užít institutu nutné obrany proto lze i v případě, že dosud negativní následek (např. újma na zdraví osoby jednající v nutné obraně) doposud nenastal. Totéž platí v případě zdržovacích žalob.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 52. Či KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1454. Či KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 140.

<sup>109</sup> Tedy, že škoda vzniká buď z protiprávního činu, nebo opomenutí jiné osoby; nebo z náhody.

<sup>110</sup> Argumentovat by bylo možno i opačně, tedy že protiprávní je následek a nikoliv jednání, a to s ohledem na dikci ihned následující věty citovaného ustanovení, jelikož daná věta hovoří o protiprávní škodě. Dle mého názoru by však taková argumentace byla lichá, jelikož je třeba celé citované ustanovení vykládat jako celek, kdy zpočátku je jasně uvedeno, že škoda vzniká (rovněž) z protiprávního jednání. Vznikne-li škoda protiprávním jednáním, lze o ní hovořit jako o protiprávní, avšak s vědomím, že jednání je determinantem protiprávnosti a nikoliv sama škoda.

<sup>111</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 53.

<sup>112</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1454. Či APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875, s. 146 a 151.

<sup>113</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 143-144.

Důležité je rovněž uvést, že protiprávním se rozumí takové jednání, jež je z objektivního hlediska nedostatečně pečlivé (*sorgfaltswidrig*<sup>114</sup>).<sup>115</sup> Jak již bylo uvedeno výše, měřítkem pro posouzení, zda dané jednání bylo či nebylo dostatečně pečlivé, je právní řád jako celek. Na tomto místě je zapotřebí učinit důležitou poznámku. Kategorii protiprávnosti nelze směřovat s kategorií nedbalosti (zavinění). Pokud je stanoveno, že protiprávním se rozumí takové jednání, jež je objektivně nedostatečně pečlivé, nelze tyto podmínky vykládat tak, že je dané jednání současně nedbalostní (zaviněné). V Rakousku převládá subjektivní pojetí nedbalosti, přičemž objektivně určovaná nedostatečná pečlivost jednání nezohledňuje subjektivní schopnosti (hlediska) na straně škůdce. Subjektivní schopnosti na straně škůdce se zohledňují při zjišťování zavinění.<sup>116</sup>

Dále, pokud škůdce zasáhne do jasně ohraničeného a pro škůdce zřetelně rozpoznatelného práva jiné osoby (zejména do práv absolutních včetně přirozených práv člověka), nelze bez dalšího říci, že jedná protiprávně, takový zásah (následek) toliko může protiprávnost naznačovat.<sup>117</sup> K indikaci protiprávnosti zásahem do absolutního práva Harrer<sup>118</sup> dodává, že takový závěr může minimálně vést k nedorozumění. Pokud totiž určité jednání způsobí újmu, je třeba zjistit, zda takové jednání bylo skutečně protiprávní, tedy zda jednající osoba porušila určitou normu příkazující či zakazující dané jednání. Podle Harerra škodný následek neospravedlňuje přijetí závěru o tom, že jednání bylo protiprávní.

---

<sup>114</sup> Přičemž přeložit by bylo možno výraz *sorgfaltswidrig* též jako nedbalostní. Kategorii protiprávnosti a nedbalosti (zavinění) však nelze v rakouském právu směřovat.

<sup>115</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1454. Shodně KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 145. Dále, Apathy s Riedlerem uvádějí, že jednání je protiprávní, pokud se jednající osoba měla chovat jinak. Viz APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875, s. 153.

<sup>116</sup> K tomu srov. šestou kapitolu týkající se nedbalostního zavinění.

<sup>117</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 145. Či KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1454.

<sup>118</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 53.

V oblasti smluvních závazkových vztahů či vztahů se zvláštním prvkem (*Sonderverbindungen*), u nichž existuje zvláštní prvek důvěry plynoucí právě z blízkosti vztahu alespoň dvou osob, platí rovněž výše uvedený závěr, že protiprávním se rozumí takové jednání, jež je z objektivního hlediska nedostatečně pečlivé. K determinaci protiprávnosti u smluvních závazkových vztahů nepostačuje, že nedošlo k dohodnutému plnění (*Nichterfüllung*).<sup>119</sup> Aby bylo možno uzavřít, že dlužník jednal protiprávně, musí jednat nedostatečně pečlivě, kdy měřítkem pro posouzení, zda dané jednání bylo či nebylo dostatečně pečlivé, je právní řád jako celek. Koziol<sup>120</sup> k tomu uvádí, že pokud by každé nesplnění dohodnutého plnění (*Nichterbringung der Leistung*) mělo znamenat protiprávnost (porušení smluvní povinnosti), poté by vůdčí koncepcí byla doktrína protiprávnosti v následku a nikoliv protiprávnost v jednání. Příkladem, kdy nesplnění dohodnutého plnění neznamena současně porušení smluvní povinnosti, je nemožnost plnění (viz ustanovení § 1447 ABGB). V případě, že je plnění smluvní povinnosti nemožné, nelze uzavřít, že dlužník svým jednáním porušuje své smluvní povinnosti.<sup>121</sup>

Při zjišťování, zda bylo konkrétní jednání protiprávní, se podle soudní praxe uplatňuje také tzv. koncepce sociální přiměřenosti (*Sozialadäquanz*). Koncepce sociální přiměřenosti vychází zjednodušeně z teze, že určitá lidská jednání mohou být z hlediska historicky potvrzeného sociálně-etického společenského řádu odůvodněná, a proto nikoliv protiprávní.<sup>122</sup> Koziol<sup>123</sup> je však toho názoru, že koncepce sociální přiměřenosti nenabývá většího významu. Podle něho je třeba při zjišťování protiprávnosti rovněž třeba brát v potaz a vážit proti sobě stojící zájmy (tzv. *Interessenabwägung*), přičemž při tomto postupu dochází k zohledňování i takových hodnot, na nichž je vystavěna koncepce sociální přiměřenosti. Kriticky se Koziol vyjadřuje ke skutečnosti, že si soudní praxe může

---

<sup>119</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1455.

<sup>120</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 157-158.

<sup>121</sup> Ibid., s. 158. Či APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875, s. 153.

<sup>122</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskomentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 52-53.

<sup>123</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 155.

ulehčovat svoji práci právě odkazem na koncepci sociální přiměřenosti jednání a opominout tak provedení vážení proti sobě stojících zájmů, jelikož v daném případě může být vážení zájmů obtížné. Negativum naznačeného postupu soudů je nabíledni - snížení možnosti kontroly správnosti soudních rozhodnutí, a tím i snížení možnosti přezkumu spravedlnostních úvah v takových rozhodnutích.

### 3.3 Koncepce protiprávnosti v německém právu

Podle německého práva rovněž platí, že úkolem protiprávnosti je určit, zda se jednání, jež zapříčinilo vznik újmy, přičilo jakékoliv právní normě. Rovněž protiprávnost slouží k určení míry, do jaké je osoba poškozeného povinna snášet zásahy do své sféry (ať už majetkové či nemajetkové).<sup>124</sup> Protiprávnost je současně kategorií, jež limituje povinnost hradit jakoukoliv újmu.

V německém právu nicméně existuje názorový spor, zda je primárním určovatelem protiprávnosti jednání či následek, tedy zda je výchozí koncepcí koncepce protiprávnosti v jednání či v následku, a to z důvodu dikce základní delikttní skutkové podstaty obsažené v ustanovení § 823 odst. 1 BGB: „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“<sup>125</sup>

Původní (legislativní) koncepce protiprávnosti vychází z doktríny protiprávnosti v následku, a to z důvodu dikce výše uvedeného ustanovení § 823 odst. 1 BGB, jež vyjmenovává právní statky, jejichž porušení dá vzniknout protiprávnosti. Ke vzniku protiprávnosti postačí, dojde-li k zásahu do zdraví, svobody, vlastnictví nebo jiného podobného práva druhé osoby. Důvod pro tuto koncepci pramení ze skutečnosti, že právní řád považuje citované právní statky za velmi významné, a proto je prostřednictvím doktríny zvýšeně chrání. Tento přístup navíc podporuje i skutečnost, že se jedná o jasně ohraničená a pro škůdce

---

<sup>124</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1297.

<sup>125</sup> Viz např. Např. BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 375 a násl. Či SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1297. Či MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1441.

tedy zřetelně rozpoznatelná práva jiných osob. Způsobený následek (zásah do vyjmenovaných právních statků) nicméně nebude považován za protiprávní, bude-li v daném případě existovat okolnost vylučující protiprávnost, přičemž důkazní břemeno o existenci okolnosti vylučující protiprávnost zásadně tíží osobu domnělého škůdce. Naproti tomu judikatorní koncepce protiprávnosti vychází z doktríny protiprávnosti v jednání, přičemž protiprávní je takové jednání, jež je z objektivního hlediska nedostatečně pečlivé.<sup>126</sup>

Doktrína protiprávnosti v následku má v Německu nejen své zastánce, nýbrž i zaryté odpůrce. Nejčastější důvod zastánců této doktríny tkví právě ve struktuře německého deliktního práva, tedy zejména v základním ustanovení § 823 odst. 1 BGB. Dalším důvodem je zcela zřetelné odlišování kategorie protiprávnosti a zavinění rovněž ve formě nedbalosti.<sup>127</sup> Tato teze platí jak pro oblast porušení smluvních povinností (*Leistungsstörungen*), tak pro oblast porušení mimosmluvních povinností (*unerlaubte Handlungen*). Jelikož se v německém právu nedbalost posuzuje zásadně objektivně (viz ustanovení § 276 odst. 2 BGB), tedy že nedbale jedná ten, kdo v běžném styku nedbá vyžadovaného standardu chování (péče), docházelo by při akceptaci doktríny protiprávnosti v jednání k nepřípustnému mísení prvků nedbalostního zavinění a protiprávnosti. Determinantem protiprávnosti u doktríny protiprávnosti v jednání je totiž takové jednání, jež je z objektivního hlediska nedostatečně pečlivé. Rozlišování protiprávnosti a nedbalostního zavinění by poté postrádalo smysl.<sup>128</sup> Zastánci doktríny protiprávnosti v následku rovněž argumentují případy, za nichž i rakouské právo uznává tuto doktrínu jako vůdčí, tedy nutnou obranou a nároky plynoucími z negatorních či restitučních žalob.

Odpůrci doktríny protiprávnosti v následku brojí na prvním místě argumentem, že adresátem právních norem může být pouze člověk, proto následek způsobený lidským jednáním nemůže být nikdy považován za

---

<sup>126</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1441 a násl.

<sup>127</sup> Např. BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 376. Či SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1297.

<sup>128</sup> BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 376.



protiprávní.<sup>129</sup> Dále, bude-li za determinant protiprávnosti považován následek, bude protiprávnost zjišťována aposteriorně, nicméně jednání, jež je zakázáno, musí být posuzováno apriorně. Je totiž zásadně třeba, a to z důvodu, aby bylo závadné jednání posuzováno v době jeho vzniku, nikoliv až *ex post* následek takového jednání, aby bylo možno objektivně určit, co vše osoba škůdce mohla či měla učinit pro zabránění nechtěného následku.<sup>130</sup> Dalším protiargumentem je oblast porušení ochranných norem (*Schutzgesetze*, viz ustanovení § 823 odst. 2 BGB), jelikož je nábíledni, že ochranné normy zapovídají určité jednání a nikoliv nechtěný následek takového jednání.<sup>131</sup>

Podle doktrinárně převažujícího názoru v německém právu v současné době platí, že z doktríny protiprávnosti v následku je třeba vyjít při zásazích do právních statků vyjmenovaných v ustanovení § 823 odst. 1 BGB v případě, že k zásahu došlo bezprostředním aktivním jednáním škůdce. Při nepřímých zásazích nebo v případě omisi (nekonání) je namístě aplikovat doktrínu protiprávnosti v jednání.<sup>132</sup> Kritizován je nicméně i tento přístup, a to nejen z důvodů uvedených výše u doktríny protiprávnosti v následku, nýbrž i z důvodu, že není jednotně přijímáno, jaké zásahy je třeba považovat za přímé a jaké za nepřímé, což je vskutku pravdivé tvrzení.<sup>133</sup>

Dále, jelikož německé právo rozlišuje mezi porušením smluvní povinnosti a jiné než smluvní povinnosti, tedy nevychází z jednoty civilního deliktu, je třeba zodpovědět otázku, jaká doktrína protiprávnosti se aplikuje v případě porušení smluvní povinnosti (viz ustanovení § 280 BGB). Podle Grüneberga<sup>134</sup> se aplikuje doktrína protiprávnosti v následku, ledaže je smluvní povinností poskytnout určité chování, typicky v případě poskytování zdravotních služeb. Z toho plyne, že

---

<sup>129</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 354.

<sup>130</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 141.

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Např. BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 377. Či SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1297. Či HANAU, Peter. In HEINRICHS, Helmut (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. Aufl. München: Beck, 1994. ISBN 3-406-35812-8, s. 817.

<sup>133</sup> Viz KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 141.

<sup>134</sup> GRÜNEBERG, Christian. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 354.

například již samotné neposkytnutí smluvního plnění dlužníkem včas (prodlení) či nemožnost takového plnění, dá vzniknout protiprávnosti (nehledě na zavinění). Při komparaci nastíněné situace týkající se nemožnosti smluvního plnění dle rakouského a německého práva zjistíme, že rozlišování obou doktrín protiprávnosti skutečně není pouhou akademickou debatou. Za výše uvedených okolností v případě nemožnosti splnění smluvní povinnosti v německém právu osoba dlužníka jedná protiprávně, zatímco dle rakouského práva nikoliv. Zda bude dlužník za posledně citovaných podmínek povinen nahradit újmu, bude záviset na dalších prvcích povinnosti k náhradě újmy, zejména na zavinění. Důležité je rovněž poznamenat, že měřítkem pro posouzení, zda bylo porušení smluvní povinnosti protiprávní, není právní řád jako celek (opačně než u porušení mimosmluvní povinnosti), nýbrž požadavky či podmínky, jež si smluvní strany uzavřením smlouvy vymínily.<sup>135</sup>

### 3.4 Koncepce protiprávnosti za účinnosti OZ 1964

Základní skutkovou podstatu českého deliktního práva obsahovalo za účinnosti OZ 1964 ustanovení § 420 odst. 1: *„Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.“* Přičemž dle třetího odstavce téhož ustanovení platilo, že: *„Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“* Dále, ustanovení § 424 OZ 1964 upravovalo důsledky úmyslného porušení dobrých mravů: *„Za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.“*

Soudní praxe i doktrína za účinnosti OZ 1964 byly v posuzování, zda je třeba v případě základních deliktních skutkových podstat vycházet z doktríny protiprávnosti v jednání či v následku, jednotná. Za vůdčí platila doktrína protiprávnosti v jednání.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> LÖWISCH, Manfred. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 293.

<sup>136</sup> To však neplatí pro objektivní odpovědnost, vyjdeme-li z české tradice, že za protiprávní se v těchto případech považuje stav vyvolaný právem kvalifikovanou (škodní) událostí, přičemž protiprávním stavem je zejména újma způsobená škodní událostí. Určovatelem protiprávnosti je zde následek a nikoliv jednání škůdce. Připomenout je vhodné nicméně i názory, že v případě objektivní odpovědnosti je protiprávnost kategorií redundantní.

Tak například, podle rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 167/2014<sup>137</sup> platilo, že: „*Porušením právní povinnosti je míněn objektivně vzniklý rozpor mezi tím, jak fyzická či právnická osoba skutečně jednala či opomenula jednat, a tím, jak jednat měla, aby dostála svým povinnostem.*“ Protiprávnost tedy byla považována za objektivní kategorii (v kontrapozici k zavinění) a rozhodným kritériem bylo závadné jednání škůdce a nikoliv způsobený následek. Tytéž závěry uvedl Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1263/2008<sup>138</sup>: „*I když nedošlo (a nemůže již dojít) k vyslovení neplatnosti veřejné dražby soudem, nelze dovozovat, že by tím také zanikla případná (objektivně založená) protiprávnost jednání navrhovatele dražby, dražebníka či jiných osob nebo se jinak stala právně bezvýznamnou a že by tedy jen z tohoto důvodu nemohli být odpovědní za svá protiprávní jednání.*“

Skutečnost, že je třeba jako protiprávní posuzovat jednání a nikoliv následek, byla potvrzena i pro případy porušení všeobecné prevenční povinnosti uvedené v ustanovení § 415 OZ 1964. Příkladem lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3378/2006<sup>139</sup> či sp. zn. 25 Cdo 1427/2001<sup>140</sup>. V posledně citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl: „*Ustanovení § 415 obč. zák. ukládá povinnost každému postupovat vzhledem ke konkrétním okolnostem tak, aby nezavdal příčinu ke vzniku škody, a jeho aplikace přichází v úvahu, není-li konkrétní právní úprava vztahující se na jednání, jehož protiprávnost se posuzuje. Jednání v rozporu s tímto ustanovením je rovněž porušením právní povinnosti ve smyslu ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák. a tedy jedním ze základních předpokladů odpovědnosti za škodu.*“

Z dikce ustanovení § 424 OZ 1964 rovněž zcela zřetelně plynulo, že rozhodná je protiprávnost v jednání a nikoliv v následku, když škoda musela být způsobena jednáním, a to úmyslným a přičítímu se dobrým mravům.

Fiala<sup>141</sup> uvádí, že porušení právní povinnosti (protiprávnost) lze vymezit jako projev vůle, jímž je porušena právní povinnost. Z toho pak zcela zřetelně plyne, že se protiprávnost navazuje na lidské jednání, a to jak ve formě konání tak

<sup>137</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2015, sp. zn. 25 Cdo 167/2014.

<sup>138</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1263/2008.

<sup>139</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. 25 Cdo 3378/2006.

<sup>140</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

<sup>141</sup> FIALA, Josef. In FIALA, Josef, KINDL, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9, s. 661 a násl.

i opomenutí. Důležité je také uvést, že Fiala považuje protiprávnost za objektivní kategorii jasně oddělenou od kategorie zavinění.

Podle Eliáše<sup>142</sup> protiprávnost předpokládá faktické jednání porušující právní povinnost, přičemž dále uvádí, že protiprávnost se pojí jen s jednáním osoby. Za inherentní znak protiprávního činu považuje vůli projevenou ve vnějším světě.

Z provedeného exkurzu je zřejmé, že české občanské právo za účinnosti OZ 1964 doktrínu protiprávnosti v následku v základních deliktních skutkových podstatách neuznávalo, přičemž vycházelo z protiprávnosti v jednání. Rovněž docházelo ke zřetelnému oddělování kategorií protiprávnosti a zavinění.

## **3.5 Koncepce protiprávnosti v OZ**

### **3.5.1 Obecně**

Obecné teze uvedené v podkapitolách týkajících se protiprávnosti a jejich funkcí v rakouském a německém právu lze užít i pro právo české. Zásadně proto platí, že úkolem protiprávnosti je určit, zda se jednání, jež zapříčinilo vznik újmy, přičilo jakékoliv právní normě. Protiprávnost také slouží k určení, do jaké míry je sám poškozený povinen snášet zásahy do vlastní sféry (ať už sféry majetkové či nemajetkové). Protiprávnost je kategorií, jež limituje povinnost hradit veškerou vzniklou újmu. V každodenním životě totiž běžně dochází ke vzniku újem, jež se nenahrazují či neodčínují. Bezouška<sup>143</sup> příkladem uvádí konkurenční boj soutěžitelů o zákazníky. V rámci poskytování zdravotních služeb tato teze rovněž platí. Chirurg, jenž pacientovi při plánované operaci amputuje nohu, rovněž tomuto pacientovi způsobí újmu (ztrátu končetiny), nicméně jelikož v daném případě bude absentovat protiprávnost (kvůli svolení pacienta vtěleného do informovaného souhlasu), nebude chirurg povinen k odčinění vzniklé nemajetkové újmy.

---

<sup>142</sup> ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, s. 794 a násl.

<sup>143</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1543.

Bezouška<sup>144</sup> chápe protiprávnost jako kategorii objektivní a absolutní. Objektivní znamená, že se nezohledňují subjektivní hlediska na straně škůdce. Absolutní pak značí, že jednání<sup>145</sup> je buď protiprávní či nikoliv. *Tertium non datur*.

### 3.5.2 Doktrína protiprávnosti v jednání či v následku?

Úvodem je nutné uvést, že struktura základních skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy v OZ nedává jasnou odpověď na otázku, zda OZ vychází z doktríny protiprávnosti v jednání či v následku ve všech případech.<sup>146</sup>

Z ustanovení § 2909 OZ, jež obsahuje povinnost nahradit újmu způsobenou úmyslným porušením dobrých mravů, lze dle mého názoru vyvodit, že preferuje protiprávnost v jednání, jelikož stanoví, že újma musí být způsobena úmyslným porušením dobrých mravů. Struktura této normy kopíruje ustanovení § 420 odst. 1 OZ 1964, kde rovněž bylo relevantním určovatelem protiprávnosti jednání (porušení právní povinnosti) a nikoliv následek, přičemž za účinnosti OZ 1964 byla vůdčí doktrínou teorie protiprávnosti v jednání.

Povinnost nahradit újmu porušením ochranné normy (ustanovení § 2910 věta druhá OZ) je sice navázána na zaviněné porušení zákonné povinnosti, nicméně (a to na rozdíl od koncepce porušení ochranné normy dle ustanovení § 823 odst. 2 BGB, jež je jasným předobrazem tohoto ustanovení) vyžaduje zásah do jiného práva poškozeného. Avšak i zde dle mého názoru platí protiprávnost v jednání, jelikož škůdce musí pro vznik odpovědnosti porušit ochrannou normu, přičemž ochranná norma může být porušena toliko lidským jednáním.<sup>147</sup>

Stejně platí i pro oblast porušení smluvních povinností – ustanovení § 2913 OZ, jelikož struktura této normy také vychází z porušení povinnosti, zde smluvní, a nikoliv ze způsobeného následku.

---

<sup>144</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1543.

<sup>145</sup> Bezouška hovoří o jednání, jelikož se kloní v OZ k doktríně protiprávnosti v jednání.

<sup>146</sup> K problematice protiprávních stavů v českém deliktním právu srov. příslušnou pasáž předchozí podkapitoly.

<sup>147</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 141.

Problematickým ustanovením je ovšem ustanovení § 2910 věta první OZ, a to hned ze dvou důvodů. Prvním důvodem je, že se zákonodárce při tvorbě tohoto ustanovení zcela zřetelně inspiroval ustanovením § 823 odst. 1 BGB, přičemž struktura tohoto ustanovení značí teorii protiprávnosti v následku. Druhým důvodem je struktura této normy, jež sice nabádá, že je třeba, aby škůdce vlastním zaviněním porušil povinnost (determinant protiprávnosti - jednání), nicméně jmenuje práva poškozeného, do nichž musí být škůdcem zasaženo (determinant protiprávnosti - následek). Hrádek<sup>148</sup> bez dalšího zastává názor, že OZ zde vychází z protiprávnosti v jednání, jelikož protiprávnost navazuje na porušení povinnosti stanovené zákonem. Bezouška<sup>149</sup> podporuje rovněž koncepci protiprávnosti v jednání. Jeho argumentace je obdobná argumentaci uvedené výše u odpůrců německého přístupu k protiprávnosti v následku dle ustanovení § 823 odst. 1 BGB. Koziol<sup>150</sup> je zdrženlivější a upozorňuje na skutečnost, že by měl český zákonodárce blíže objasnit, která z doktrín je vůdčí, jelikož (nyní) ustanovení § 2900 i § 2910 OZ rovněž vyjmenovávají zasažené právní statky a nikoliv pouze porušení povinnosti, jak je tomu kupříkladu v rakouském ABGB. Hrádkova výše uvedená argumentace je tudíž přinejmenším zavádějící.

Odpovědět na otázku, která z uvedených doktrín protiprávnosti byla českým zákonodárcem v případě ustanovení § 2910 věta první OZ zvolena, není s ohledem na výše uvedené skutečnosti snadná, i když dle mého názoru, a ostatně i podle názorů uvedených v citované literatuře, český zákonodárce obecně tíhne ke koncepci protiprávnosti v jednání. Tento závěr lze dle mého názoru a s ohledem na předešlou argumentaci vztáhnout i na ustanovení § 2910 věta první OZ, i když tato norma vyjmenovává zasažené právní statky (absolutní práva), což naznačuje doktrínu protiprávnosti v následku,<sup>151</sup> a rozhodnout, že

---

<sup>148</sup> HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 929.

<sup>149</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1544-1545.

<sup>150</sup> KOZIOL, Helmut. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.* Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-904209-2-2, s. 16-19.

<sup>151</sup> K tomu srov. názor Hrádka uvedený v jiné publikaci, že se český zákonodárce odlišnou dikcí ustanovení § 2910 věta první OZ snaží překlenout rozpor mezi oběma teoriemi protiprávnosti, a to ve prospěch teorie protiprávnosti v jednání. HRÁDEK, Jiří. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo.* Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 340.

zvolenou teorií protiprávnosti je v případě ustanovení § 2910 věta první OZ protiprávnost v jednání.

Doktrínu protiprávnosti v následku však nelze zcela zavrhnout. I v OZ bude mít své místo. Připomenout je třeba případy, za nichž i rakouské právo následek jako určovatele protiprávnosti uznává. Těmito případy jsou situace, za nichž lze podat negatorní či restituční žaloby či jednat v nutné obraně. Společným jmenovatelem těchto institutů je skutečnost, že jejich užití je navázáno právě na způsobený následek. U posledně zmíněného institutu lze navíc uvést, že po osobě, jež od sebe odvrací bezprostřední protiprávní útok nelze spravedlivě požadovat, aby v již tak vypjaté situaci nutné obrany hodnotila, zdali je jednání škůdce protiprávní.<sup>152</sup>

Dále, přikloníme-li se k doktríně protiprávnosti v jednání jako k doktríně výchozí, vyvstane určitý problém při rozlišování kategorie protiprávnosti a nedbalostního zavinění, jelikož OZ gramaticky zcela zřetelně obě kategorie odlišuje. Vyjdeme-li z teze uvedené výše, že protiprávním se rozumí takové jednání, jež je z objektivního hlediska nedostatečně pečlivé, přičemž měřítkem je právní řád jako celek (či smluvní ujednání), vyvstane otázka, jak se bude protiprávnost lišit od nedbalostního zavinění, když se v šesté kapitole týkající se nedbalostního zavinění kloním k závěru o objektivizovaném pojetí nedbalostního zavinění v českém právu. To platí tím spíše v oblasti poskytování zdravotních služeb, kde základní povinností lékaře jako odborníka je poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, což neznamená nic jiného, než že je lékař jako odborník povinen dostát při poskytování zdravotních služeb objektivně vytyčenému standardu chování.

Z hlediska teoretického je odpověď nasnadě, pokud přijmeme obecně zastávaný názor, že protiprávnost je kategorií objektivní a nedbalostní zavinění je kategorií subjektivní. Rozdíl bude tkvět v zohledňování či naopak nezohledňování subjektivních hledisek na straně škůdce, což ovšem bude v praktické rovině složitější. V oblasti poskytování zdravotních služeb musíme mít navíc na paměti, že zdravotní služby jsou poskytovány lékaři jako odborníky, přičemž

---

<sup>152</sup> K tomu srov. např. BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1525.

zohledňování subjektivních schopností u odborníků (v případě mimosmluvní odpovědnosti) je problematické v tom směru, v jaké míře a jaká subjektivní hlediska u této skupiny osob zohledňovat. Připustit je tudíž nutné v případě odborníků (lékařů) značné překrývání se obou prvků. Důležitým pomocníkem proto také bude výsledek vážení navzájem protichůdných zájmů.<sup>153</sup>

### 3.5.3 Zjišťování protiprávnosti

Měřítkem posouzení, zda konkrétní jednání bylo či nebylo dostatečně pečlivé, tedy zdali bylo či nebylo protiprávní, je právní řád jako celek, včetně smluvních ujednání. Užít je zapotřebí nejen normy práva soukromého, nýbrž i veřejného, zejména práva správního a práva trestního.

V této souvislosti je vhodné učinit poznámku k ustanovení § 2910 OZ, jež ve své první i druhé větě vyžaduje, aby porušení povinnosti škůdcem bylo porušením povinnosti stanovené zákonem. Podle důvodové zprávy platí, že hovoří-li OZ o zákonech, rozumí tím toliko zákony a nikoliv ostatní právní předpisy jako např. sekundární normotvorbu.<sup>154</sup> Nicméně je samozřejmé, že mnoho povinností, resp. specifikace takových povinností stanovených zákonem, se nachází právě v sekundární normotvorbě. Při pouhém gramatickém výkladu citovaného ustanovení OZ bychom došli k závěru, že porušení povinností uvedených v podzákonných normách nepovede k povinnosti náhrady újmy. Tento závěr je třeba razantně odmítnout. Citované ustanovení OZ je třeba vykládat i s ohledem na článek 4 odst. 1 LZPS, že povinnosti mohou být ukládány pouze *secundum et intra legem*. Zákon je tedy základem pro stanovení povinností, přičemž jejich konkretizace může být provedena prostřednictvím sekundární normotvorby, avšak *secundum et intra legem*. Proto i porušení povinností stanovené podzákonnými předpisy zapříčiní vznik protiprávnosti. Shodný závěr se rovněž užije v případě ustanovení § 823 BGB, jímž je ustanovení § 2910 OZ zjevně inspirováno.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Podrobněji k této problematice viz kapitola 6 Zavínění - nedbalost.

<sup>154</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 53.

<sup>155</sup> K tomuto závěru srov. z německé literatury zejména SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1300. Či BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München:



Protiprávnost je sice kategorií absolutní, což znamená, že určité jednání je buď protiprávní či nikoliv, nicméně míra její důležitosti (závažnosti) jako jednoho z prvků povinnosti nahradit újmu je rozdílná. Tato teze je velmi důležitá, jelikož míra závažnosti protiprávnosti bude určující pro požadavek intenzity ostatních prvků povinnosti nahradit škodu.<sup>156</sup> Při zjišťování intenzity protiprávnosti bude třeba vážit proti sobě stojící zájmy. Mertens<sup>157</sup> uvádí, že při vážení zájmů se zohlední především konkrétní zájmy osoby škůdce, prospěšnost škodného jednání, náklady na prevenci škody oproti pravděpodobnosti vzniku škody. Relativně podrobná analýza vážení zájmů, resp. okolností, jež je třeba při vážení zájmů zohlednit, je provedena v PETL, a to zejména v článku 2:102 a článku 4:102 PETL<sup>158</sup>. Podle článku 2:102 PETL závisí rozsah ochrany dotčeného zájmu na jeho hodnotě, přesnosti vymezení a zjevnosti. V potaz je též třeba vzít šíři svobody jednání a výkonu práv škůdce, stejně tak jako veřejný zájem. Nejvíce se cení život, tělesná a duševní integrita, lidská důstojnost a svoboda. O stupeň níže se nachází ochrana vlastnického práva. O další stupeň níže pak ochrana ryze ekonomických zájmů a smluvních vztahů.

Z výše uvedeného zřetelně plyne, že vážení protichůdných zájmů je velmi obtížnou činností. Netřeba se proto divit stavem panujícím v rakouském právu, že si mnoho soudců ulehčuje svoji práci a namísto provedení vážení zájmů odkazují na koncepci sociální přiměřenosti.<sup>159</sup>

### 3.6 Okolnosti vylučující protiprávnost

Při určování protiprávnosti hrají zcela zásadní roli tzv. okolnosti vylučující protiprávnost. Podle Hrádky<sup>160</sup> se jedná o korektiv protiprávnosti, tedy o jeden

---

Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 382. Či MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1494.

<sup>156</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 147 a násl.

<sup>157</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1441.

<sup>158</sup> Článek 4:102 PETL je podrobně rozebrán v podkapitole 6.2 Koncepce nedbalostního zavinění v PETL.

<sup>159</sup> Viz kapitola 3.2 Koncepce protiprávnosti v rakouském právu.

<sup>160</sup> HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 929.

z dalších důvodů limitace povinnosti nahradit veškerou újmu. Koziol<sup>161</sup> je toho názoru, že znakem okolností vylučujících protiprávnost (*Rechtfertigungsgründe*) je skutečnost, že obecně protiprávní jednání je za určitých skutkových okolností třeba považovat za souladné s právem. Dále uvádí, že okolnosti vylučující protiprávnost nejsou ničím jiným, než apriorně právními normami upraveným vážením protichůdných zájmů za typově shodných skutkových okolností. Tato skutečnost nicméně nesejme ze soudce celé břemeno provedení vážení zájmů, nýbrž toliko jeho část. Při pohledu na úpravu např. krajní nouze v ustanovení § 2906 OZ je zcela zřetelné, že soud bude muset v každém případě provést další vážení zájmů, jelikož soud bude muset aplikovat test proporcionality.

OZ explicitně upravuje tři okolnosti vylučující protiprávnost, a to nutnou obranu (viz ustanovení § 2905 OZ), krajní nouzi (viz ustanovení § 2906 OZ) a svépomoc (viz ustanovení § 14 OZ). Další okolnosti vylučující protiprávnost vymezuje doktrína a soudní praxe. Z explicitně neupravených okolností vylučujících protiprávnost lze jmenovat plnění zákonné povinnosti, výkon subjektivního práva a svolení poškozeného.<sup>162</sup>

Zajímavé je v této souvislosti poukázat na názor Eliáše<sup>163</sup>, jenž za účinnosti OZ 1964 dospěl k závěru, že znění ustanovení § 415 a 574 odst. 2 OZ 1964 zapovídá svolení poškozeného považovat za okolnost vylučující protiprávnost. V obecné rovině se lze s tímto názorem ztotožnit, nicméně svolení poškozeného se i za účinnosti OZ 1964 považovalo za okolnost vylučující protiprávnost. Příkladem budiž oblast poskytování zdravotních služeb, kde je právě svolení poškozeného vtělené do informovaného souhlasu (viz ustanovení § 28 odst. 1 a § 34 a násl. ZZS) jednou ze základních podmínek pro poskytnutí zdravotních služeb. Za účinnosti OZ tato problematika odpadá, jelikož ustanovení § 2900 OZ zapovídá (zjednodušeně) způsobení újmy na právním statku jiného a rovněž

---

<sup>161</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 168.

<sup>162</sup> K tomu viz např. HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 929-930. Či FIALA, Josef. In FIALA, Josef, KINDL, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9, s. 662 a násl. Či KOBLIHA, Ivan, ELISCHER, David et al. *Náhrada škody podle občanského a obchodního zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona. Praktická příručka*. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87212-97-4, s. 18.

<sup>163</sup> ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář*. 1. svazek. Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, s. 797.

jelikož byl obecně opuštěn zákaz vzdání se práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout. Rakouská doktrína, a to na rozdíl od doktríny české, považuje navíc za okolnost vylučující protiprávnost i oprávněné jednání bez příkazu.<sup>164</sup>

Okolnost vylučující protiprávnost prokazuje strana, jež se jí dovolává, tedy primárně osoba škůdce.<sup>165</sup>

Striktně odlišovat od okolností vylučujících protiprávnost je nutno exkulpační či liberační důvody pro zproštění se povinnosti nahradit újmu. Nebude-li pro okolnost vylučující protiprávnost prvek protiprávnosti přítomen, nelze dále zkoumat existenci ani zavinění ani liberačních důvodů<sup>166</sup>, jelikož tyto hrají roli toliko v případě existence protiprávnosti.

V oblasti poskytování zdravotních služeb hrají zásadní roli toliko některé okolnosti vylučující protiprávnost, o nichž bude níže podrobněji pojednáno, a to svolení poškozeného, krajní nouze a plnění zákonné povinnosti.

### 3.6.1 Svolení poškozeného (informovaný souhlas)

Nejtypičtější okolností vylučující protiprávnost v oblasti poskytování zdravotních služeb je svolení poškozeného. Pokud lékař zasáhne při poskytování zdravotních služeb do integrity pacienta, což je ostatně pravidlem, naplní skutkovou podstatu ustanovení § 2910 OZ, a to ve spojení s ustanovením § 81 a § 93 OZ. Rovněž je třeba připomenout článek 7 odst. 1 LZPS: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“ Pro zákrok, jímž je zasahováno do integrity pacienta, proto lékař zásadně potřebuje právní důvod, jímž je právě svolení pacienta. *Volenti non fit iniuria.*

V oblasti poskytování zdravotních služeb je svolení poškozeného vtěleno do institutu svobodného a informovaného souhlasu pacienta se zákrokem. Požadavek na svobodný a informovaný souhlas pacienta plyne hned z několika právních předpisů. Na prvním místě lze uvést čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, jenž zní:

---

<sup>164</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 168.

<sup>165</sup> Viz ustanovení § 101 odst. 1 OSŘ.

<sup>166</sup> Viz BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2, s. 357.

*„Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.“* ZZS ve svém ustanovení § 28 odst. 1 tento požadavek zrcadlí. Explicitně není tak kategorický jako čl. 5 Úmluvy o biomedicině, jelikož stanoví, že svobodného a informovaného souhlasu není třeba, stanoví-li tak zákon, což jsou zejména případy nouze (viz dále). OZ pak v ustanovení § 93 odst. 1 věta první stanoví, že: *„Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích.“* Stejně tak v rámci smluvního typu péče o zdraví (ustanovení § 2636 a násl. OZ) je stanoven požadavek existence souhlasu ošetřovaného s každým úkonem v rámci péče o jeho zdraví (ledaže zákon stanoví jinak) včetně poučovací povinnosti poskytovatele (ustanovení § 2638 a násl. OZ).

Kořeny požadavku na informovaný souhlas pacienta se zásahem do jeho integrity nalezneme v etice, z níž se postupem času prosadil i do oblasti práva. Rozdíly mezi požadavkem na informovaný souhlas v oblasti etiky a v oblasti práva shrnuli Faden a Beauchamp.<sup>167</sup> Právo je zaměřeno především pragmaticky - i když pacient může určitý zákrok odmítnout či s ním vyslovit souhlas, je pozornost upjata na lékaře, jenž je povinen od pacienta souhlas získat, přičemž porušení této povinnosti jde k tíži lékaři. Zde informovaný souhlas plní roli právního důvodu zásahu do integrity pacienta. Naproti tomu etika vychází ze zásady respektu k autonomii pacienta, jenž má právo se autonomně rozhodnout, zda zákrok podstoupí či nikoliv. Deutsch a Spickhoff<sup>168</sup> uvádějí, že z hlediska etického má pacient nárok na sebeurčení a neklamání, proto lékaře stíhá povinnost pacienta v jeho životní situaci náležitě informovat, aby se mohl rozhodnout, zda určitý zákrok podstoupí či nikoliv, a to s vědomím rizik, jež se mohou materializovat.

---

<sup>167</sup> Avšak jak sami uvádějí, jedná se o shrnutí rozdílů velmi zjednodušené a drasticky zkrácené. FADEN, Ruth R., BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986. ISBN 978-0-19-503686-2, s. 4.

<sup>168</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 266.

Poskytování zdravotních služeb vychází ze tří základních principů, jež se prozařují i do institutu informovaného souhlasu.<sup>169</sup> Prvním principem je respekt k autonomii pacienta, pravidelně vyjadřovaný zásadou *voluntas aegroti suprema lex*, jež znamená, že hlavní je respekt k vůli pacienta. Autonomie, resp. respekt k ní, souvisí se soukromím pacienta, dobrovolností, sebeurčením, možností svobodné volby a rovněž i s přijetím odpovědnosti za vlastní rozhodování. Druhým principem je princip beneficence pravidelně vyjadřovaný zásadou *salus aegroti suprema lex*, jež znamená, že hlavním je blaho (zdraví) pacienta. Konečně třetím principem je spravedlnost, přičemž problematika související s alokací vzácných zdrojů při poskytování zdravotních služeb, stejně tak jako zakotvení práva každého člověka na zdravotní péči, jsou hlavními spravedlnostními problémy, s nimiž se oblast poskytování zdravotních služeb potýká.

Uvedené principy mohou vzájemně kolidovat a pravidelně kolidují, zejména požadavek na respekt k autonomii pacienta (*voluntas aegroti*) a požadavek na blaho pacienta (*salus aegroti*). Příkladem lze uvést jednoduchou situaci, kdy pacient nesouhlasí se zdravotní péčí, jež mu má zachránit život. Nebude-li zdravotní péče poskytnuta, pacient zemře. Respekt k vůli pacienta znamená (z pohledu lékaře) potlačení blaha (zdraví) pacienta. Problém tkví v odpovědi na otázku, zda může paternalistické rozhodnutí lékaře jako odborníka za účelem zlepšení zdraví pacienta překonat pacientův nesouhlas s léčbou, přičemž historie sahající do období před dvacátým stoletím ukazuje, jak nepřátelsky a omezeně bylo nahlíženo na tuto problematiku, tedy především na respekt k autonomii pacienta.<sup>170</sup>

Svůj postoj k názorovému pnutí pregnantně vyjádřil v recentním nálezu Ústavní soud<sup>171</sup>: „...Respekt a ochrana lidské důstojnosti a svobody je nejvyšším a nejobecnějším účelem práva... Součástí této svobody je možnost jednotlivců činit vlastní rozhodnutí o způsobu svého života, a být tak aktivním tvůrcem své životní dráhy, neboli vytvářet si svůj životní projekt...

---

<sup>169</sup> Viz FADEN, Ruth R., BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986. ISBN 978-0-19-503686-2, s. 7 a násl.

<sup>170</sup> Ibid., s. 60.

<sup>171</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2078/16 ze dne 2. 1. 2017, v němž bylo rovněž odkazováno na nález sp. zn. I. ÚS 1565/14 ze dne 2. 3. 2015.

*Schopnost vést svůj život způsobem dle vlastního výběru zahrnuje možnost vykonávat činnosti, které jsou vnímány jako fyzicky škodlivé nebo pro dotyčnou osobu nebezpečné. V oblasti lékařské péče, a to i v případě, že odmítnutí konkrétní léčby může vést k fatálnímu konci, lékařský zákrok bez souhlasu psychicky zpusobilého dospělého pacienta by byl v rozporu s jeho právem na tělesnou integritu chráněnou čl. 8 Úmluvy...*

*Institut svobodného a informovaného souhlasu s každým lékařským zákrokem je založen na uznání právní subjektivity každého jedince a jeho svobody rozhodovat o svém vlastním těle a podporuje autonomii jeho morální volby. To je v protikladu k paternalistickému přístupu, kdy o jednotlivci je rozhodováno někým jiným (například lékařem), byť i z dobrých pohnutek, že to je pro jeho dobro a zdraví. V konečném důsledku je to vždy pacient jako svobodný jednatel nadaný základními právy, včetně práva na respektování své fyzické a psychické integrity, který by měl dát souhlas se zásahy do tohoto práva. Přitom je nutno akceptovat, že jiné osoby mohou i jeho rozhodnutí, například odmítne-li nezbytnou léčbu, považovat za špatné...*

*Pokud je tomu skutečně tak, že poškozená pomoc od stěžovatele odmítala, bylo jeho povinností toto přání své matky respektovat a nemohl jednat proti její vůli. Pokud by tak učinil, jednal by v rozporu s jejím právem na respektování její osobní autonomie. Přístup přijatý obecnými soudy by znamenal, že lékaři (či jiné osoby) mají povinnost poskytnout péči i přes nesouhlas psychicky zpusobilé dospělé osoby. Takový výklad by však byl v rozporu s výše uvedenými zásadami autonomie vůle a sebeurčení jednotlivců, které vyplývají z ústavně chráněných práv..."*

Ústavní soud dal zcela jasně najevo, že lékař nesmí paternalisticky rozhodovat o léčbě pacienta, tedy pacientovi poskytovat zdravotní služby i přes jeho nesouhlas, resp. poskytovat zdravotní služby, aniž pacient vyjádřil svobodný a informovaný souhlas s jejich poskytnutím.<sup>172</sup> Lékař proto musí zásadně respektovat vůli a přání pacienta. Katzenmeier<sup>173</sup> k tomu uvádí, že i respekt k přáním pacienta slouží k pacientovu blahu, přičemž výše uvedené zásady lze

---

<sup>172</sup> Tato teze neplatí v případech, kdy je možno ze zákona poskytovat zdravotní služby i bez souhlasu pacienta. K tomu viz dále.

<sup>173</sup> KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. ISBN 978-3-16-147681-5, s. 58.

modifikovat do jedné, jež zní: *salus et voluntas aegroti suprema lex*. Tomáš Doležal<sup>174</sup> uzavírá tuto problematiku následovně: „*Nejpodstatnější ovšem v tomto vztahu je, aby obě strany měly k sobě navzájem respekt a důvěru – tj. , aby pacient byl ze strany lékaře vnímán jako člověk , který potřebuje pomoci, ale současně má vlastní vůli a lékař byl pacientem vnímán, jako odborník, který se mu snaží pomoci, nikoliv ho poškodit.*“

Souhlas pacienta s poskytnutím zdravotní služby musí mít určitou kvalitu. Tuto kvalitu vyjadřují adjektiva svobodný a informovaný. Co se jimi rozumí je zakotveno pro oblast poskytování zdravotních služeb v ustanovení § 34 odst. 1 ZZS.<sup>175</sup> „*Svobodným je souhlas učiněný dobrovolně a bez nátlaku, ať již lékaře, rodiny, či jiné osoby. Informovaný znamená, že pacient musí být předem poučen o svém zdravotním stavu, o doporučené léčbě, její povaze a účelu, alternativách k ní a o možných rizicích a komplikacích s ní spojených.*“<sup>176</sup>

Požadavek na informovanost souhlasu vyjadřuje zásadu, že se má pacient rozhodnout, zda určitý zákrok podstoupí či nikoliv na základě znalosti rozhodných skutečností poskytnutých lékařem, jež mu umožní se svobodně rozhodnout, jelikož jako laik nebývá pravidelně schopen tyto skutečnosti sám zjistit. Šustek a Holčapek<sup>177</sup> v této souvislosti citují Engelse, jenž uvádí, že: „*Svobodná vůle neznamena nic jiného, než možnost rozhodnout se se znalostí věci.*“ V případě, že by pacient nebyl před poskytnutím zdravotní služby poučen, tedy neznal-li by rozhodné skutečnosti, nevěděl by, k čemu vůbec souhlas uděluje. Souhlas bez náležitého poučení by vycházel naprázdno.

Navíc, v oblasti poskytování zdravotních služeb má lékař nad pacientem vědomostní převahu, přičemž rovněž zdravotní stav pacienta dále jeho pozici ve vztahu s lékařem znesnadňuje. Požadavek na informovanost souhlasu má vyrovnávat informační deficit pacienta, a to takovým způsobem, aby pacient nebyl pouhým objektem při poskytování zdravotních služeb, nýbrž

---

<sup>174</sup> DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 25-35.

<sup>175</sup> „(1) Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za

a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku,

b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31.“

<sup>176</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1565/14 ze dne 2. 3. 2015.

<sup>177</sup> ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6, s. 46.

plnohodnotným subjektem s možností se autonomně sám o sobě rozhodnout.<sup>178</sup> Pacient má nicméně právo se podání informace o svém zdravotním stavu vzdát.<sup>179</sup>

Rozsah poučení (vysvětlení, informování) pacienta je vymezen nejen v Úmluvě o biomedicině<sup>180</sup>, nýbrž také v ZZS<sup>181</sup> a konečně také v OZ<sup>182</sup>, přičemž při poskytování zdravotních služeb se primárně užije podrobnější právní úprava ZZS nad právní úpravou v OZ. Zásadně platí, že poučení má být srozumitelné a dostatečné, přičemž je řádně podáno, lze-li rozumně předpokládat, že pacient pochopil svůj zdravotní stav, způsob, účel a nezbytnost péče o zdraví včetně očekávaných následků i možných nebezpečí pro své zdraví, jakož i to, zda přichází v úvahu i případný jiný způsob péče o zdraví.<sup>183</sup>

K rozsahu poučení se v nedávné době vyjádřil i Nejvyšší soud, jelikož při pohledu na ustanovení 31 odst. 2 ZZS je náležité, že poučení pacienta by nemuselo vždy brát konce, zejména při vysvětlování rizik spojených s poskytnutím zdravotních služeb, kterých je s ohledem na výjimečnost organismu každého pacienta nespočet. Nejvyšší soud uvedl: „*Ani poučení o rizicích zákroku však není bezbřehé. Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by byl prakticky nedosažitelný a v konečném důsledku by byl potlačen samotný jeho smysl. Při úvaze, o čem poučit, je nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový*

<sup>178</sup> HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 238.

<sup>179</sup> Viz ustanovení § 32 odst. 1 ZZS.

<sup>180</sup> Viz článek 5 Úmluvy o biomedicině: „*Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.*“

<sup>181</sup> Viz ustanovení § 31 odst. 2 ZZS: „*Informace o zdravotním stavu podle odstavce 1 obsahuje údaje o*

*a) příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,*

*b) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů,*

*c) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,*

*d) další potřebné léčbě,*

*e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav a*

*f) možnosti*

*1. vzdát se podání informace o zdravotním stavu podle § 32 a*

*2. určit osoby podle § 32 a 33 nebo vyslovit zákaz o podávání informací o zdravotním stavu podle § 33.*“

<sup>182</sup> Viz ustanovení § 93 a 94 OZ a rovněž § 2638 a 2639 OZ.

<sup>183</sup> Viz ustanovení § 31 odst. 1 písm. a) ZZS a § 2639 odst. 1 OZ.



zdravotní stav pacienta. Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit.“<sup>184</sup> Přístup Nejvyššího soudu lze kvitovat, přičemž k obdobným závěrům dochází i německá doktrína.<sup>185</sup> Uvedení nadměrného množství informací pacientovi může mít navíc za následek nesplnění poučovací povinnosti ze strany lékaře, jelikož pacient nebude schopen podané informace vstřebat, a tudíž nebude v náležitém rozsahu poučen.<sup>186</sup>

Dále je rovněž důležité upozornit na skutečnost, že OZ nově zakotvil domněnku souhlasu se zásahem do integrity v případech, za nichž zákon nevyžaduje písemnou formu informovaného souhlasu. Domněnka souhlasu je uvedena v ustanovení § 97 odst. 2 OZ: „Nevyžaduje-li se pro souhlas písemná forma, má se za to, že byl udělen. Při nejistotě, zda byl souhlas odvolán v jiné než písemné formě, se má za to, že k odvolání nedošlo.“ Na první pohled domněnka souhlasu zřetelným způsobem favorizuje poskytovatele zdravotních služeb, jelikož ve sporných případech bude muset naopak pacient přinést důkaz opaku, tedy že souhlas k zásahu do integrity neudělil. Tůma<sup>187</sup> k tomu uvádí, že je tato domněnka problematická, jelikož pacienta tíží důkazní břemeno, že souhlas udělen nebyl, přičemž pacient je vystaven téměř neřešitelné situaci, za níž by měl prokázat skutečnost, jež neexistuje (negativní skutečnost). Vhodné je též poukázat i na judikaturu Nejvyššího soudu, např. na rozsudek sp. zn. 25 Cdo 2912/2010<sup>188</sup>, kde Nejvyšší soud uvedl, že: „Tzv. negativní tvrzení se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují.“ Ministerstvo spravedlnosti se k domněnce souhlasu staví negativně. V pracovní verzi návrhu zákona<sup>189</sup>, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ze dne 17. 8. 2014, se uvádí, že domněnka

<sup>184</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

<sup>185</sup> Viz např. MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1617. Či HAGER, Johannes. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 770.

<sup>186</sup> Viz DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 321. V souvislosti s problematikou rozsahu poučení rovněž srov. kapitolu 5.4.4.2 zabývající se alternativním jednáním v souladu s právem a nedostatečností poučení pacienta ze strany lékaře.

<sup>187</sup> TŮMA, Pavel. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 568.

<sup>188</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2912/2010.

<sup>189</sup> Dostupná z [http://annasys.cz/component/anna/dokument/dokumentview?cid\[0\]=1466](http://annasys.cz/component/anna/dokument/dokumentview?cid[0]=1466).

souhlasu nabourává koncepci zesílené ochrany integrity člověka obsažené v OZ a že zesiluje již tak silné postavení poskytovatelů zdravotních služeb. Ministerstvo spravedlnosti také poukazuje na úpravu v BGB, konkrétně na ustanovení § 630h odst. 2 věta první BGB, kde je uvedeno, že prokazování udělení souhlasu tíží poskytovatele (ošetřujícího). Poukaz na německé řešení je však mírně zavádějící. Vyjít je zapotřebí z přesného znění tohoto ustanovení: „*Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat.*“ V překladu tedy, že ošetřující musí prokázat, že získal souhlas podle ustanovení § 630d BGB a že poskytl vysvětlení v souladu s požadavky uvedenými v § 630e BGB. A právě ustanovení § 630d odst. 2 BGB, na něž citované ustanovení odkazuje, stanoví, že se k účinnosti souhlasu pacienta vyžaduje jeho náležité poučení dle ustanovení § 630e BGB. V německém právu proto musí ošetřující prokázat tedy nejen existenci souhlasu, nýbrž i existenci řádného poučení pacienta. Co do otázky prokazování existence řádného poučení pacienta však obdobně platí i v právu českém. Poskytovatel zdravotních služeb musí prokázat, že před provedením zásahu do integrity pacienta řádně informoval (viz ustanovení § 28 odst. 1 ve spojení s § 34 odst. 1 písm. b) ZZS). Je zřetelné, že pro aplikaci domněnky souhlasu dle ustanovení § 97 odst. 2 OZ musí naopak poskytovatel zdravotních služeb nejprve prokázat, že před zásahem do integrity pacienta náležitě informoval.<sup>190</sup> Prokáže-li poskytovatel zdravotních služeb, že pacienta řádně informoval, až poté tíží pacienta důkazní břemeno o tom, že souhlas neudělil. Prokáže-li totiž poskytovatel, že pacienta řádně informoval, je vysoce pravděpodobné, že souhlas udělen skutečně byl. Dle mého názoru z této teze vycházel i zákonodárce při tvorbě domněnky souhlasu v OZ, nelze proto bez dalšího říci, že zakotvením domněnky souhlasu lze provádět zásahy do integrity v zásadě bez souhlasu pacienta. Holčapek se Šustkem<sup>191</sup> i Salač<sup>192</sup> považují domněnku souhlasu za velmi problematickou, přičemž se kloní k jejímu

---

<sup>190</sup> K tomu srov. DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, s. 590-591. Či DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: Bofia medical, 2014. ISBN 978-80-87996-00-3, s. 25.

<sup>191</sup> HOLČAPEK, Tomáš, ŠUSTEK, Petr In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2, s. 380-381.

<sup>192</sup> SALAČ, Josef. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 251.

restriktivnímu výkladu, a to v tom smyslu, že pokud pacient toliko věrohodně popře udělení souhlasu, tíží břemeno důkazní o udělení souhlasu příslušného poskytovatele zdravotních služeb.

Předpoklad souhlasu pacienta se zásahem do tělesné integrity v případech, kdy není vyžadována písemná forma, dle mého názoru rovněž koreluje i se skutečností, že souhlas lze udělit i konkludentně, k tomu viz dále.

Pacient nemůže souhlasit s jakýmkoliv zásahem do své integrity. Zásadně platí, že souhlas lze vyslovit pouze k zásahům do takových právních statků, jimiž daná osoba může disponovat, přičemž také platí, že souhlas nelze vyslovit, přičili by se dobrým mravům.<sup>193</sup> Knapp<sup>194</sup> v této souvislosti uvádí, že právo chrání člověka i proti sobě samému, což znamená omezení svobody takového člověka, a to poukazem na čl. 1 LZPS, jelikož základní práva a svobody jsou mimo jiné nezadatelná a nezcizitelná.

Vyloučen je bez dalšího souhlas pacienta s usmrcením. Argumentovat lze na ústavní úrovni čl. 6 odst. 2 LZPS: „*Nikdo nesmí být zbaven života.*“ V rovině trestněprávní je tato zásada vyjádřena v ustanovení § 30 odst. 3 TZ: „*S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.*“ Citované ustanovení rozšiřuje zákaz svolení k usmrcení o zákaz souhlasu s ublížením na zdraví. Trestněprávní význam sousloví ublížení na zdraví je ovšem odlišný od jeho chápání v občanském právu. Pojem ublížení na zdraví má v trestním právu přesný obsah vyjádřený v ustanovení § 122 TZ: „*Ublížením na zdraví se rozumí takový stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařského ošetření.*“ Výjimkou ze zákazu jsou tedy medicínsky indikované zákroky, přičemž i zde platí, že takový zákrok nesmí vést k přímému usmrcení člověka, přičemž v oblasti poskytování zdravotních služeb pacient může udělit souhlas i s takovým zákrokem, jenž bude představovat riziko pro jeho život (viz dále). V rovině

<sup>193</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1448. Srov také ustanovení § 30 odst. 1 TZ.

<sup>194</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 20-21.

občanskoprávní hraje významnou roli ustanovení § 93 OZ. Věta druhá tohoto ustanovení zapovídá souhlas se způsobením závažné újmy, ledaže se jedná o zásah, jenž je „...podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného.“ Jak ustanovení § 30 odst. 3 TZ, tak i ustanovení § 93 OZ vyjadřují tutéž myšlenku, tedy že zásahy do integrity jsou aprobovány v případě, že se tak děje v zájmu poškozené osoby, nicméně nelze svolit k přímému usmrcení. Koziol<sup>195</sup> v této souvislosti příkladem uvádí, že je přípustné, aby pacient podstoupil riziko těžké újmy na zdraví při operaci, pokud účelem takové operace je odvrácení rizika vyššího, typicky např. smrti. Neslouží-li vystavení se takovému riziku žádnému uznávanému zájmu, není svolení k zásahu do integrity relevantní. Význam této teze je zesílen u závažných případů, u případů běžných lze říci, že zásadně platí udělený souhlas bez dalšího jako okolnost vylučující protiprávnost.

Zajímavá otázka vyvstává při posouzení, zda lze považovat za účinný souhlas pacienta v jiné než ústní či písemné formě (prvé či druhé dle požadavků relevantních právních norem), tedy zejména zda lze udělit souhlas konkludentně. Pokud není požadována písemná forma, zásadně platí, že ano. V souvislosti s poskytováním zdravotních služeb Mach<sup>196</sup> uvádí, že by nebylo vhodné vyžadovat výslovný souhlas v případě běžných lékařských výkonů, přičemž je dle jeho názoru dostatečné, pokud je pacient řádně poučen a daný výkon neodmítá. Podle Deutsche a Spickhoffa<sup>197</sup> lze za konkludentní souhlas považovat situaci, kdy se pacient podrobí léčbě a na této se rovněž spolupodílí. Německá judikatura dospěla v případě pacientky, jež byla stacionárně léčena a již bylo aplikováno několik vitaminových injekcí, k závěru, že přijetím injekcí konkludentně projevila souhlas s jejich aplikací.<sup>198</sup> Obdobný příklad udělení souhlasu konkludentně uvádí i Šustek s Holčápekem<sup>199</sup> při odběrech krve. Obdobná teze je uvedena i v důvodové zprávě k ustanovení § 34 a § 35 ZZS: „*Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb*

---

<sup>195</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 182 a násl.

<sup>196</sup> MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo - komentované předpisy*. Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-50-9, s. 14.

<sup>197</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 272.

<sup>198</sup> BGH VersR 1980, 676. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>199</sup> ŠUSTEK, Petr, HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6, s. 38.

*lze s ohledem na jejich charakter vyslovit ústně nebo písemně. Souhlas ale může být též předpokládáný (např. při aplikaci injekce).*<sup>200</sup>

Ke konkludentnímu vyjádření souhlasu srov. rovněž domněnku souhlasu se zásahem do integrity v ustanovení § 97 odst. 2 OZ. Vyvratitelné právní domněnky slouží k usnadnění dokazování a vycházejí ze zkušenosti, že jsou určité skutečnosti pravděpodobné.<sup>201</sup> Zákonodárce zakotvením této domněnky vychází ze zkušenosti, že pacient souhlas s poskytnutím zdravotní služby vyslovil, byla-li zdravotní služba poskytnuta.<sup>202</sup>

Závěrem této podkapitoly lze uvést, že nelze účinně vyslovit souhlas s postupem lékaře, jenž by byl *non lege artis*.<sup>203</sup> Vyjadřuje-li pacient souhlas se zásahem do integrity, vyjadřuje tím souhlas se zásahem provedeným *lege artis*. Navíc by pacient pravidelně nebyl ani před zákrokem náležitě poučen o skutečnosti, že zákrok bude proveden *non lege artis*. Otázkou zůstává, zda lze s lékařem ujednat, že zákrok nebude proveden *lege artis*. Zásadně platí, že nikoliv. Lékař je vždy povinen poskytnout zdravotní službu na náležité odborné úrovni, tedy *lege artis* (viz ustanovení § 45 odst. 1 ZZS). Zákonná úprava speciálního smluvního typu smlouvy o péči o zdraví rovněž zapovídá ujednání, jež vylučuje či omezuje odpovědnost poskytovatele, že splní své povinnosti s péčí řádného odborníka (*lege artis*).<sup>204</sup> Německá nauka též argumentuje dobrými mravy, přičemž dospívá k závěru, že taková ujednání by s nimi byla v zásadě v rozporu.<sup>205</sup>

---

<sup>200</sup> Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=405&CT1=0>.

<sup>201</sup> K tomu srov. DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-807-4783-265, s. 209.

<sup>202</sup> K tomu srov. DOLEŽAL, Tomáš. In. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, s. 591. Podrobněji k této domněnce viz výše.

<sup>203</sup> Viz např. DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 270. Či VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1, s. 70.

<sup>204</sup> Ustanovení § 2645 OZ.

<sup>205</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 270.

### 3.6.2 Krajní nouze

V oblasti poskytování zdravotních služeb se bude pravidelně vyskytovat další okolnost vylučující protiprávnost, a to krajní nouze. Obecně je v soukromém právu krajní nouze explicitně zakotvena v ustanovení § 2906 OZ<sup>206</sup>. Pro oblast poskytování zdravotních služeb se nicméně budou aplikovat ustanovení speciální.

Ospravedlnění újmy způsobené při poskytování zdravotních služeb (zásahu do integrity pacienta) na základě krajní nouze jako okolnosti vylučující protiprávnost přichází toliko v úvahu při poskytování zdravotních služeb bez souhlasu pacienta, jelikož při vyslovení souhlasu pacientem se užije okolnost vylučující protiprávnost ve formě svolení poškozeného. Dále je třeba uvést, že lékaři jsou i ve stavech nouze povinni poskytnout zdravotní službu na náležité odborné úrovni (*lege artis*), přičemž samotná definice náležité odborné úrovně již zohledňuje konkrétní podmínky a objektivní možnosti daného případu, tedy případně i okolnosti nouzových stavů. Nadto platí, že pro nouzové stavy jsou zřízena specializovaná oddělení (anesteziologicko-resuscitační) oddělení. Je zřejmé, že odlišné požadavky budou kladeny na lékaře provádějícího zákrok na anesteziologicko-resuscitačním oddělení a na praktického lékaře, jenž bude stejný zákrok provádět ve své ordinaci, resp. na lékaře, jenž by takový zákrok prováděl přímo na ulici.

Na prvním místě ze speciálních předpisů upravujících krajní nouzi pro oblast poskytování zdravotních služeb lze uvést čl. 8 Úmluvy o biomedicině, jenž zní: „*Pokud v situacích nouze nelze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotčené osoby.*“ I když Úmluva o biomedicině hovoří o stavu nouze a nikoliv o krajní nouzi, není mezi těmito dvěma pojmy značného právního rozdílu.<sup>207</sup>

Aby mohl být lékařský zákrok dle citovaného článku proveden bez souhlasu, musí být kumulativně splněny tyto podmínky:

---

<sup>206</sup> „Kdo odvrací od sebe nebo od jiného přímo hrozící nebezpečí újmy, není povinen k náhradě újmy tím způsobené, nebylo-li za daných okolností možné odvrátit nebezpečí jinak nebo nepůsobí-li následek zjevně stejně závažný nebo ještě závažnější než újma, která hrozila, ledaže by majetek i bez jednání v nouzi podlehl zkáze. To neplatí, vyvolal-li nebezpečí vlastní vinou sám jednatel.“

<sup>207</sup> Srov. ŠUSTEK, Petr, HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6, s. 24.

- Musí se jednat o stav nouze znemožňující získat souhlas s provedením zákroku. Nezáleží, zda nelze získat souhlas pacienta (čl. 5 Úmluvy o biomedicíně) či zda nelze získat souhlas jiné k tomu oprávněné osoby, např. zákonného zástupce pacienta (čl. 6 Úmluvy o biomedicíně). Je nerozhodné, zda pacient není schopen dát souhlas *de facto* či *de iure*.<sup>208</sup>
- Stav nouze vyžaduje okamžitý zákrok ve prospěch zdraví pacienta. Podle dikce tohoto článku může být zákrok proveden ve prospěch zdraví pacienta, tedy nejen pro záchranu života pacienta, nýbrž i pro zlepšení jeho zdraví.
- Zákrok musí být nezbytný. Nezbytnost zákroku omezuje situace, za nichž je možno bez souhlasu (zjednodušeně) zasáhnout do integrity pacienta, aby těmito situacemi nedocházelo k obcházení povinnosti získat souhlas pacienta poukazem na stav nouze. Rovněž požadavek na nezbytnost zákroku respektuje právo každého žít podle svého a povinnost každého takové rozhodnutí respektovat (srov. ustanovení § 81 odst. 1 OZ), tedy právo každého rozhodnout se svobodně sám o sobě.

V ZZS je problematika poskytnutí zdravotní služby bez souhlasu pacienta ve stavech nouze upravena na obecné úrovni v ustanovení § 38 odst. 3 ZZS.<sup>209</sup> Za takovou situaci ovšem nelze považovat případy uvedené v ustanovení § 34 odst. 7 ZZS<sup>210</sup>, jelikož se zde nepředpokládá stav nouze, nýbrž toliko nemožnost získání souhlasu od pacienta. V případě nezletilých pacientů či pacientů s omezenou svéprávností je základním ustanovením § 35 odst. 3 ZZS<sup>211</sup> a § 38 odst. 4 ZZS<sup>212</sup>.

<sup>208</sup> MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo - komentované předpisy*. Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-50-9, s. 14.

<sup>209</sup> „Pacientovi lze bez jeho souhlasu poskytnout pouze neodkladnou péči, a to v případě  
a) kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit; tím není dotčeno dříve vyslovené přání podle § 36, nebo  
b) léčby vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vši pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta.“

<sup>210</sup> „Jestliže pacient nemůže s ohledem na svůj zdravotní stav vyslovit souhlas s poskytováním zdravotních služeb, a nejde-li o zdravotní služby, které lze poskytnout bez souhlasu, vyžaduje se souhlas osoby určené pacientem podle § 33 odst. 1, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, manžela nebo registrovaného partnera, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas rodiče, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas jiné svéprávné osoby blízké, pokud je známa.“

<sup>211</sup> „Jde-li o zdravotní služby, které spočívají v poskytnutí  
a) neodkladné péče, která není péčí podle § 38 odst. 4, nebo  
b) akutní péče, a

souhlas zákonného zástupce nelze získat bez zbytečného odkladu, rozhodne o jejich poskytnutí ošetřující zdravotnický pracovník. To neplatí, lze-li zdravotní služby poskytnout podle odstavce 1 na základě souhlasu nezletilého pacienta.“

<sup>212</sup> „Nezletilému pacientovi nebo pacientovi s omezenou svéprávností lze bez souhlasu poskytnout neodkladnou péči, jde-li o

Rovněž je třeba uvést v této souvislosti ustanovení § 38 odst. 1 ZZS umožňující hospitalizovat pacienta bez jeho souhlasu, přičemž za určitých okolností upravených v tomto ustanovení se může jednat i o stavy nouze.<sup>213</sup>

OZ rovněž upravuje situace, za nichž je možné zasáhnout do integrity člověka ve stavu nouze bez jeho souhlasu, a to v ustanovení § 99 OZ.<sup>214</sup> S ohledem na derogační zásadu *lex specialis derogat generali*<sup>215</sup> se posledně citované ustanovení nebude aplikovat při poskytování zdravotních služeb.<sup>216</sup>

Ustanovení § 38 odst. 3 ZZS tedy rozlišuje dvě situace, za nichž lze pacientovi poskytnout zdravotní službu bez jeho souhlasu, a to:

- pokud pacientův zdravotní stav neumožňuje vyslovit souhlas;
- pro léčbu vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vši pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta.

Společným jmenovatelem obou citovaných situací je skutečnost, že zdravotní služba může spočívat toliko v poskytnutí neodkladné péče. Definici neodkladné péče nalezneme v ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) ZZS: „...neodkladná péče, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí...“ Skutečnost, že zdravotní služba bez souhlasu pacienta může být poskytnuta toliko jako péče neodkladná má dle mého názoru značit, že se má jednat právě o nouzové situace. Nicméně lze poukázat na skutečnost, že se za neodkladnou péči považuje i péče, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které způsobují náhlou bolest. Dle mého názoru však náhlá bolest nemusí značit situace stavu nouze. Je-li něco náhlého, jedná se o něco nenadálého či neočekávatelného. Náhlá bolest navíc nic

---

a) případy podle odstavce 3 písm. b), nebo

b) zdravotní služby nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví.“

<sup>213</sup> Viz např. situace uvedená v písm. b) citovaného ustanovení: „Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak.“

<sup>214</sup> „Je-li život člověka v náhlém a patrném nebezpečí a nelze-li souhlas ve stavu nouze získat ani v jině než stanovené formě, lze okamžitě zakročit, pokud to je ve prospěch zdraví dotčené osoby nezbytné.“

<sup>215</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 115.

<sup>216</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In. MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, s. 595.



nevypovídá o její intenzitě. Náhlá bolest tak může být i zanedbatelné intenzity. Zákonodárce však pro poskytnutí zdravotní služby bez souhlasu pacienta vyžaduje, aby byla splněna podmínka, že pacientův zdravotní stav neumožňuje vyslovit souhlas či podmínka, že by v důsledku neléčení vážné duševní poruchy mohlo dojít se vši pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta. Zdá se, že při zohlednění těchto podmínek již v zásadě ke stavům nouze v uvedených případech docházet bude.

Problematická je skutečnost, že ZZS definuje i tzv. péči akutní, a to v ustanovení § 5 odst. 1 písm. a): „...*akutní péče, jejímž účelem je odvrácení vážného zhoršení zdravotního stavu nebo snížení rizika vážného zhoršení zdravotního stavu tak, aby byly včas zjištěny skutečnosti nutné pro stanovení nebo změnu individuálního léčebného postupu nebo aby se pacient nedostal do stavu, ve kterém by ohrozil sebe nebo své okolí...*“ Problematicčnost tkví hned ve dvou skutečnostech. Za prvé, ZZS nespojuje možnost poskytnout zdravotní službu bez souhlasu pacienta jako péči akutní, i když se z její definice podává, že se bude též jednat o případy, jež ohrožují život či zdraví pacienta. Bude-li se tedy poskytovat péče akutní, bude lékař povinen si před jejím poskytnutím vyžádat souhlas pacienta. Za druhé, mezi neodkladnou péčí a péčí akutní není ostrá hranice, přičemž se může stávat, že se situace, za nichž se bude poskytovat neodkladná či akutní péče, budou prolínat.<sup>217</sup>

S ohledem na výše uvedené bude muset lékař v případech nouze dbát na to, aby poskytoval toliko péči neodkladnou, bude-li poskytovat zdravotní službu bez souhlasu pacienta na základě ustanovení § 38 odst. 3 ZZS. Péči akutní bez souhlasu pacienta poskytovat nemůže. To však bez dalšího neplatí u nezletilých pacientů a pacientů s omezenou svéprávností. Podle ustanovení § 35 odst. 3 a 4 ZZS totiž platí, že těmto pacientům je možno poskytnout zdravotní služby spočívající v poskytnutí akutní péče, pokud nelze získat bez zbytečného odkladu souhlas zákonného zástupce a pokud tak rozhodne zdravotnický pracovník.

---

<sup>217</sup> K tomu srov. DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2012. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/>.

Závěrem je vhodné zmínit, že i v případech nouze je v zásadě třeba brát zřetel na dříve vyslovené přání pacienta.<sup>218</sup> Explicitně je tato povinnost vyjádřena pro případy uvedené v ustanovení § 38 odst. 3 písm. a) ZZS, zatímco pro případy uvedené pod písmenem b) explicitní vyjádření této povinnosti absentuje. Dle mého názoru se pro posledně zmiňované případy dříve vyslovené přání pacienta zohledňovat nebude, jelikož se nebude jednat o situace, kdy zdravotní stav pacientovi nebude umožňovat vyslovit souhlas (či nesouhlas) s poskytnutím zdravotní služby (srov. ustanovení § 36 odst. 1 ZZS). Pokud by pacientův stav neumožňoval souhlas projevit, bude se aplikovat § 38 odst. 3 písm. a) ZZS. Pokud si tedy pacient nebude přát poskytnutí neodkladné péče, musí toto přání pacienta vzít lékař v potaz i v nouzových situacích uvedených v ustanovení § 38 odst. 3 ZZS písm. a), za nichž by jinak souhlasu pacienta nebylo zásadně třeba.

### 3.6.3 Plnění zákonné povinnosti

Poslední okolností vylučující protiprávnost, o níž bude pojednáno, je plnění zákonné povinnosti. Na rozdíl od krajní nouze však nebývá zpravidla důvodem pro poskytnutí zdravotní služby zájem osoby, již je zdravotní služba poskytnuta, nýbrž zájem společnosti jako celku.

Tak například ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) bod 2. ZZS stanoví, že: „Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže mu je nařízena izolace, karanténa nebo léčení podle zákona o ochraně veřejného zdraví.“ Odstavec 7 téhož ustanovení uvádí: „Bez souhlasu lze poskytnout též jiné zdravotní služby, stanoví-li tak zákon o ochraně veřejného zdraví.“ ZOVZ tak kupříkladu v ustanovení § 70 stanoví povinnost fyzické osoby podrobit se léčení infekčního onemocnění stanoveného v prováděcím právním předpise (např. antrax, dengue, hemoragická horečka, cholera apod.). V případě, že orgán ochrany veřejného zdraví zjistí, že se fyzická osoba nepodrobila léčení infekčního onemocnění, stanoví jí rozhodnutím poskytovatele zdravotních služeb, který toto léčení zajistí, přičemž určený poskytovatel zdravotních služeb je povinen léčbu zajistit.

Stejně tak lze hospitalizovat pacienta bez jeho souhlasu, pokud mu bylo pravomocným rozhodnutím soudu uloženo ochranné léčení formou lůžkové péče,

---

<sup>218</sup> V obecné rovině srov. ustanovení § 98 odst. 2 OZ: „Při zákroku i při udělení souhlasu se vezme zřetel na dříve vyslovená známá přání člověka, do jehož integrity má být zasazeno.“

či bylo podle trestního řádu nebo zákona o zvláštních řízeních soudních nařízeno vyšetření zdravotního stavu.<sup>219</sup> Zajímavé je v této souvislosti poukázat na pravidlo uvedené v ustanovení § 110 OZ, podle něhož platí, že: „Rozhodl-li soud o přípustnosti učiněného opatření, schvaluje se tím nucený pobyt v zařízení poskytujícím zdravotní péči, tím však neodnímá právo odmítnout určitý zákrok nebo léčebný výkon.“ Je nabíledni, že v případech uvedených výše se posledně citované pravidlo neužije, jelikož pacientovi bude daná zdravotní služba poskytnuta i bez jeho souhlasu. V opačném případě by výše uvedená právní úprava ztrácela smysl, jelikož jejím účelem je právě provedení určitého zákroku či výkonu. Lze uzavřít, že ustanovení § 110 OZ bude jako ustanovení generální mlčky derogováno výše uvedenými speciálními ustanoveními ZZS a ZOVZ.

Ústavní soud<sup>220</sup> v souvislosti se situacemi, kdy je možné provést určité medicínské výkony či vyšetření bez souhlasu pacienta přikazuje maximální míru zdrženlivosti a šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod: „Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým medicínským výkonům a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí... Proto je třeba při aplikaci všech zákonných ustanovení, která ve svých důsledcích umožňují omezení základních práv a svobod, důsledně respektovat ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, tedy šetřit jejich podstatu a smysl a vyloučit jejich zneužití k jiným účelům. Je tedy na místě maximální zdrženlivost.“

### **3.7 Povinnost lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni (*lege artis*) a její porušení**

V návaznosti na předešlé podkapitoly, které se zabývaly protiprávností jako jedním z prvků vyžadovaným pro uložení povinnosti nahradit újmu na zdraví, se následující podkapitoly budou zabývat již specifickou oblastí, jež navazuje na protiprávnost a jež je s poskytováním zdravotních služeb bytostně spjata, a to povinností lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni.

---

<sup>219</sup> Ustanovení § 38 odst. 1 ZZS.

<sup>220</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 639/2000 ze dne 18. 5. 2001.

Jednou ze základních povinností zdravotnického pracovníka, tedy i lékaře, jako odborníka, je při výkonu svého povolání, tedy při poskytování zdravotních služeb, postupovat v souladu s péčí řádného odborníka, či jinak řečeno, poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni. Obvykle se tato povinnost označuje jako povinnost postupu *lege artis*, což v překladu znamená postup podle pravidel umění<sup>221</sup>, i když v českém právním řádu (na zákonné úrovni) toto označení explicitně nenalezneme. Opakem je judikatura českých vysokých soudů, jež s tímto pojmem běžně pracuje, stejně tak jako znalci ve znaleckých posudcích vyhotovovaných v souvislosti s chybným postupem lékaře či jiného zdravotnického pracovníka. Jak bude dále osvětleno, v praxi se pojem postupu *lege artis* neužívá vždy ve shodném smyslu, a to hlavně mezi znalci, proto je zapotřebí v každém konkrétním případě pečlivě zkoumat, v jakém smyslu jej tyto osoby užily, podrobněji k této problematice viz dále.

Postup *lege artis* bývá zpravidla vymezován výrazy *náležitá odborná úroveň*, *péče řádného odborníka* či *vyžadovaný standard péče*, přičemž se jedná o neurčité právní pojmy (*unbestimmte Rechtsbegriffe*, *open norms*), jejichž obsah je vymezován až za konkrétních okolností daného případu, přičemž do popředí vstupuje hodnotový úsudek osoby, jež jejich obsah vykládá, tedy soudce.<sup>222</sup> Apriorně, bez vztahu ke konkrétním okolnostem daného případu, proto nemůže být obsah této povinnosti vymezen.

V doktríně se rozlišuje postup *lege artis* v užším a širším smyslu.<sup>223</sup> V širším smyslu jej lze chápat jako postup, jenž je v souladu se všemi předepsanými právními povinnostmi vázícími se k dané činnosti (profesi), tedy k poskytování zdravotních služeb, jako např. povinnost poskytovat zdravotní služby pacientovi pouze s jeho informovaným souhlasem, povinnost mlčenlivosti, povinnost vedení zdravotnické dokumentace, povinnost řádné organizace poskytování zdravotních služeb a stejně tak i povinnost poskytnout zdravotní

---

<sup>221</sup> K tomu srov. TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8, s. 24.

<sup>222</sup> VELTEN, Wolfram. *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozeß: ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2001. ISBN 3-7890-7099-8, s. 38-39.

<sup>223</sup> ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 266. Či DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3, s. 107.

služby medicínsky korektním způsobem. V užším smyslu lze postup *lege artis* chápat jako jednu z dílčích povinností výše uvedeného komplexu, a to toliko jako poskytnutí zdravotní služby medicínsky korektním způsobem, tedy v souladu s pravidly lékařského umění.

Následující podkapitoly jsou věnovány vymezení a chápání povinnosti lékaře postupovat *lege artis* v užším smyslu, a to tak, jak činí české právo. Pro srovnání a možnou inspiraci zahraničními právními úpravami je pojednáno i o jejím vymezení v právu německém a britském s exkurzem do práva amerického.

### **3.7.1 Vymezení postupu *lege artis* v českém právu**

#### **3.7.1.1 Vymezení postupu *lege artis* v právních předpisech**

V českém právním řádu vymezuje povinnost lékaře postupovat při poskytování zdravotních služeb *lege artis* hned několik právních předpisů. Na prvním místě je třeba jmenovat Úmluvu o biomedicině, konkrétně její článek 4: „*Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.*“ Jak je z tohoto článku patrné, zakotvuje pouze obecně, bez dalšího konkrétního upřesnění, že lékař musí postupovat v souladu s profesními povinnostmi a standardy. Mach<sup>224</sup> k tomuto článku uvádí, že všechny zdravotní výkony musí být prováděny v souladu s platným právem daného státu a že tyto právní předpisy jsou zároveň doplňovány normami příslušných profesních komor. Konkrétní vymezení předepsaných postupů je předpokládáno na národní úrovni.

Základním zákonem, jenž vymezuje povinnost lékaře postupovat při poskytování zdravotních služeb *lege artis* je ZZS. Ustanovení § 45 odst. 1 ZZS obecně uvádí, že: „*Poskytovatel je povinen poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni...*“ Korelátům této povinnosti je právo pacienta na poskytování zdravotních služeb na této úrovni (§ 28 odst. 2 ZZS). Konkretizace takto neurčitého vymezení je provedena v ustanovení § 4 odst. 5 téhož zákona, jež

---

<sup>224</sup> MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo - komentované předpisy*. Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-50-9, s. 11-13.

definuje náležitou odbornou úroveň jako: „...poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.“

Jak je z posledně citovaného ustanovení patrné, provedl zákonodárce konkretizaci povinnosti poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni toliko z části. Na rozdíl od výše uvedeného článku 4 Úmluvy o biomedicíně doplnil k požadavku na dodržování příslušných profesních povinností a standardů (slovy ZZS *dodržování pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů*) povinnost zohlednit individualitu pacienta a konkrétní podmínky a možnosti daného případu, přičemž pod povinnost dodržovat příslušné profesní povinnosti a standardy lze jistě vztáhnout i respekt k individualitě pacienta. Zohlednění podmínek a možností konkrétního případu pak reflektuje logickou omezenost nejen finančních zdrojů při poskytování zdravotních služeb.

Z hlediska geneze dikce ustanovení upravujícího povinnost postupu *lege artis* v ZZS je důležité zmínit vymezení této povinnosti v ZPZL, konkrétně v jeho ustanovení § 11 odst. 1, jež stanovovalo povinnost poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Významným rozhodnutím Nejvyššího soudu za účinnosti ZPZL bylo usnesení 7 Tdo 219/2005<sup>225</sup>, jež bylo a stále může být využíváno i pro účely civilního práva. Nejvyšší soud zde vymezil, jaké jednání se považuje za jsoící v rozporu s výše uvedeným § 11 odst. 1 ZPZL, a sice: „...pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností.“ Z civilněprávní judikatury lze uvést např. rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 4223/2009<sup>226</sup>, jenž k vymezení postupu *lege artis* dle výše uvedeného ustanovení § 11 odst. 1 ZPZL podotkl, že: „Každá konkrétní situace se přitom posuzuje individuálně, neboť lékařská věda disponuje různými a různě účinnými a bezpečnými postupy k provedení konkrétního léčebného zákroku. Zvažuje se též, zda zdravotnické zařízení (lékař) zvolilo postup adekvátní charakteru nemoci a šetrný k pacientovi a zda způsob provedení byl bez vad.“

---

<sup>225</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

<sup>226</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

Pokud provedeme srovnání výše uvedené trestněprávní a civilněprávní judikatury za tehdy účinného znění ustanovení § 11 odst. 1 ZPZL s novým vymezením povinnosti postupovat *lege artis* v ZZS, zjistíme, že zákonodárce v ustanovení § 4 odst. 5 posledně uvedeného zákona z těchto vymezení vyšel, a to téměř doslovně. Proto není třeba na „novou“ definici postupu *lege artis* nahlížet jinou optikou, než jak tomu bylo za účinnosti ZPZL, a tedy tento pojem vykládat shodně s dosavadní ustálenou soudní praxí.

Právní úprava postupu *lege artis* v ZZS byla terčem kritiky ze strany některých členů zákonodárného sboru. Počátkem roku 2012 podala také skupina poslanců vedená poslancem Vojtěchem Filipem k Ústavnímu soudu návrh na zrušení ZZS jako celku. V podrobnostech nicméně explicitně vytkla znění ustanovení § 4 odst. 5 ZZS, a to v části „*s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*.“ Část poslanců byla toho názoru, že při zachování výše uvedené dikce povinnosti postupovat *lege artis* dojde k omezení základních práv pacientů na zdravotní péči, jelikož dikce *s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti* umožní korektní léčebný postup takovým poskytovatelům zdravotních služeb, již nedisponují dostatečným přístrojovým a personálním vybavením a že se sníží i právní jistota pacientů spočívající v očekávání jejich léčby na úrovni stavu dosaženého v 21. století.

Ústavní soud se k těmto výtkám vyjádřil ve svém nálezu<sup>227</sup> ze dne 27. 11. 2012. Ústavní soud zde uvedl, že: „*Napadená ustanovení obecným způsobem vymezují odborný standard (postup lege artis), jemuž musí odpovídat poskytování zdravotní péče a ostatních zdravotních služeb na území České republiky... Neodborné zacházení při jejím poskytování by totiž s ohledem na povahu konkrétního zákroku mohlo vést k závažným negativním zásahům do zdraví nebo tělesné integrity jednotlivce, v jejímž důsledku by se poskytovaná péče nejen mýjela se svým účelem, nýbrž by se sama stala nebezpečím pro hodnoty, jejichž ochraně má sloužit...*“ Trefně Ústavní soud zareagoval na skutečnost, že zákonné vymezení postupu *lege artis* nedefinuje (a ostatně ani definovat nemůže) přesný standard pro konkrétní případ, jelikož zákonná povinnost takového postupu je: „*...vymezena pouze rámcově a její obsah je konkretizován souhrnem dostupných, odbornou veřejností akceptovaných a praxí ověřených poznatků lékařské vědy v*

---

<sup>227</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012.

*konkrétním časovém období. To však neznamená, že by byla pro své adresáty vymezena vágně nebo neurčitě... Obdobným způsobem je nakonec vymezena tato povinnost i v čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.*“ Dále Ústavní soud uvedl, že mezi dosavadní a novou definicí není ostatně rozdíl.

Velmi důležitou poznámku učinil Ústavní soud ve vztahu k navrhovateli tvrzenému právu pacienta na co možná nejlepší léčbu, tedy na tom, aby byl pacient léčen v souladu s nejvyšším stupněm vědeckého poznání. Ústavní soud takto vyfabulované právo zcela racionálně odmítl, a to poukazem na limity plynoucí z financování veřejného zdravotního pojištění. K tomu dále dodal: „*Zákonný požadavek garance z celosvětového hlediska nejlepší úrovně poskytování zdravotní péče by proto místo skutečného zvýšení jejího standardu vedl s největší pravděpodobností k tomu, že by se tato úroveň stala v převážném množství případů nedosažitelnou a s ohledem na své náklady by přístup jednotlivce k zdravotní péči naopak fakticky omezovala.*“

S ohledem na vše výše uvedené Ústavní soud došel k závěru, že definice postupu *lege artis* v ZZS je ústavně konformní.

Dalším právním předpisem, jenž upravuje povinnost osoby, jež pečuje o zdraví jiného, a standard v tomto rámci poskytovaných služeb, je OZ, a to ve smluvním typu smlouvy o péči o zdraví upravené v ustanovení § 2636 OZ. V komparaci se ZZS je okruh věcné působnosti OZ širší, jelikož se nevztahuje pouze na poskytování zdravotních služeb dle prve citovaného zákona. Dle důvodové zprávy<sup>228</sup> se tato právní úprava aplikuje i na různé léčitele, maséry a další obdobné profese. Důležité je proto vymezit, který z výše uvedených právních předpisů bude v části týkající se povinnosti poskytovatele (zdravotních služeb) postupovat *lege artis* ve vztahu speciality (generality) k tomu druhému, jelikož nelze paušálně říci, že celá právní úprava ZZS je speciální k ustanovením smlouvy o péči o zdraví dle OZ, a to např. poukazem na předmět úpravy ZZS vymezený v ustanovení § 1 tohoto zákona.<sup>229</sup> K zodpovězení položené otázky je nutné nejprve pojednat o vymezení této povinnosti v OZ.

---

<sup>228</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 942.

<sup>229</sup> Chybně tak dle mého názoru činí zákonodárce v důvodové zprávě, pokud uvádí, že: „*Právní režim se navrhuje upravit obecně pro jakékoli léčebné výkony, nejen tedy pro oblast výkonu*



Poskytovatel je podle smlouvy o péči o zdraví zakotvené v OZ povinen postupovat s péčí řádného odborníka, a to i v souladu s pravidly svého oboru (§ 2643 odst. 1 OZ), přičemž platí, že ujednáním smluvních stran nelze tuto povinnost poskytovatele vyloučit nebo omezit, jelikož takové ujednání by bylo toliko zdánlivé (viz ustanovení § 2645 OZ).<sup>230</sup> Při důkladnějším rozboru této povinnosti lze zdánlivě dospět k závěru, že je složena ze dvou vzájemně odlišných částí. První část vymezuje povinnost poskytovatele postupovat s péčí řádného odborníka a druhá část povinnost dodržovat pravidla svého oboru. Povinnost postupu s péčí řádného odborníka není ničím jiným než vytyčením měřítka chování hypotetické osoby odborníka, přičemž konkrétní poskytovatel musí takto vytyčenému standardu dostát. Druhá část zakotvující povinnost poskytovatele dodržovat pravidla svého oboru je dle mého názoru nadbytečná. Nelze si představit řádného odborníka, jenž nedodržuje pravidla svého oboru. Pokud určitá osoba nebude dodržovat pravidla svého oboru, nemůže být řádným odborníkem. Z tohoto důvodu pravděpodobně zákonodárce konstrukci této normy vytvořil tak, že v druhé části vložil slučovací spojku *i*, tedy že péče řádného odborníka zahrnuje již i dodržování pravidel daného oboru. Proto není třeba tyto dvě části odlišovat, přičemž lze uzavřít, že péče řádného odborníka v sobě již postup v souladu s pravidly oboru zahrnuje.

Tento závěr se zdá být logický, nicméně při pohledu do důvodové zprávy zjistíme, že zákonodárce pravděpodobně tyto dvě povinnosti skutečně odlišuje, když uvádí: „*Návrh nejde do podrobností, pokud jde o provádění péče o zdraví; poukazuje jen, že se tak má stát s péčí řádného odborníka a de lege artis.*“<sup>231</sup> A na dalším místě opět: „*Protože poskytovatel provádí péči v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti, zavazuje ho to provést ji podle smlouvy, s péčí řádného odborníka a de lege artis.*“<sup>232</sup> Z důvodové zprávy by se tak dalo vyvodit, že zákonodárce spojuje význam pojmu *lege artis* pouze s povinností dodržovat

---

*zdravotní péče v užším slova smyslu s tím, že navržená úprava nezasahuje do zvláštní zákonné úpravy platné pro poskytování zdravotní péče, která jako speciální zůstává nedotčena.*“ Viz ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 943. Vždy je zapotřebí zkoumat, zda je právní úprava v jednom či druhém právním předpisu skutečně s ohledem na znění konkrétního zákonného ustanovení speciální k té druhé. Shodně pak platí obecně ve vztahu mezi OZ a ZZS.

<sup>230</sup> Ujednání vyššího standardu péče naopak možné je.

<sup>231</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 945.

<sup>232</sup> Ibid., s. 946.

pravidla daného oboru, tedy postupu *lege artis* v užším smyslu (ve smyslu ryze odborném pro daný obor), přičemž péče řádného odborníka bude zahrnovat i ostatní složky řádného poskytnutí služeb, tedy např. i dodržení právních povinností atp. I tento výklad lze dle mého názoru považovat za smysluplný a nevyvolávající zbytečné pochyby.

S ohledem na výše uvedené vymezení vyžadovaného standardu postupu poskytovatele péče o zdraví v OZ lze učinit závěr, který z uvedených právních předpisů (ZZS a OZ) při poskytování zdravotních služeb lze považovat za speciální k tomu druhému. Jelikož jsou obě pravidla vymezující povinnost postupovat *lege artis* vystavěna na neurčitých právních pojmech<sup>233</sup>, bude záviset na příslušném soudu, jak v konkrétním případě danou povinnost vymezí (ať už za či bez pomoci odborníka - znalce). Z tohoto důvodu není třeba obě pravidla vykládat pro poskytovatele zdravotních služeb odlišně. Lze uzavřít, že v tomto případě není ani ZZS ani OZ speciální (generální), jelikož je jejich obsah shodný, i když se formulačně liší.

### **3.7.1.2 Terminologická diskrepance, postup *lege artis* a *vitium artis***

V praxi se nezdá stávat, že se porušení povinnosti postupovat *lege artis* považuje nikoliv za prvek protiprávnosti při povinnosti nahradit újmu, nýbrž za prvek nedbalosti, či že rovněž dochází k jeho zaměňování s výrazem *vitium artis*.

Doslovný překlad sousloví *vitium artis* je chyba či vada v umění. Na první pohled se může zdát, že se jedná o synonymum s postupem *lege artis*. V praxi se bohužel oba tyto pojmy zaměňují a obsah sousloví *vitium artis* bývá chápán odlišně. Tak např. podle Vondráčků<sup>234</sup> je *vitium artis*: „...způsobeno selháním správně indikované a užití metody, atypickou reakcí pacienta s lidským faktorem.“ Vondráčkovi tedy chápou tento pojem jako postup, jenž je v souladu s profesními standardy, nicméně z důvodů nacházejících se mimo sféru lékaře

---

<sup>233</sup> K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2015, sen. zn. 29 NSCR 93/2014: „[Tyto normy] patří k právním normám s relativně neurčitou hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností.“

<sup>234</sup> VONDRÁČEK, Jan, VONDRÁČEK, Lubomír. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*. Praha: Grada, 2008. ISBN 978-80-247-2629-8, s. 37.

došlo k jistému nezdaru. Chápu jej jako postup souladný s právem (nikoliv protiprávní) a nikoliv zaviněný z nedbalosti.

Konkrétní rozpor v chápání významu pojmu *vitium artis* u znalců lze demonstrovat i na několika rozhodnutích Nejvyššího soudu, zejména v rozsudku 25 Cdo 4223/2009<sup>235</sup>, jenž je dokonce nazván *Vitium artis*. První znalec zde uvedl, že *vitium artis* se užívá pro: „...vysvětlení možných omylů a chyb, které neúmyslně vznikly při různých způsobech terapie, názory na ně mohou být rozporné, nelze je připisovat na vrub použité techniky, už vůbec není [závislý] na použitých nástrojích, lidským faktorem selhání ovlivněn být může...“ Z tohoto názoru znalce ovšem nelze dovodit, že by pojem *vitium artis* byl chápán stejně jako u Vondráčků výše, tedy jako postup ani protiprávní ani nezaviněný z nedbalosti, jelikož se má užít pro vysvětlení chyb a navíc může být ovlivněn selháním lidského faktoru. Z toho plyne, že konkrétní postup může být shledán jako protiprávní a zaviněný ve formě nedbalosti. Naproti tomu podle Nejvyššího soudu revizní znalec chápal pojem *vitium artis* jako malou chybu či nezdar v jednom bodě jinak celkově správného postupu. Ani podle tohoto názoru však nelze zakončit, že pojem *vitium artis* znamená postup souladný s právem a nezaviněný z nedbalosti.

V této souvislosti je zapotřebí upozornit na skutečnost, že oba výše uvedení znalci uvedli, že zkoumaný postup lékaře byl *lege artis*, což jak lze demonstrovat na jejich vyjádření, by znamenalo, že postup *lege artis* může být protiprávní. Nicméně takový závěr učinit nelze, jelikož se v případě znalců jedná o pomýlení terminologie a dle mého názoru i neznalost právních kategorií protiprávnosti a zavinění ve formě nedbalosti. V této souvislosti je také nutné uvést, že znalcům nepřísluší zodpovídat otázky právní, tedy zda určité jednání bylo protiprávní či zaviněné, jelikož posuzování právních otázek náleží výlučně soudu. Nejvyšší soud v tomto případě proto zakončil, že z provedených důkazů vyplynulo, že zkoumané jednání lékaře bylo protiprávní a zaviněné ve formě nevědomé nedbalosti.

Z výše uvedeného plyne, že vždy musí být zkoumáno, co daný konkrétní znalec pod výrazem *vitium artis* míní, užije-li jej ve svém znaleckém posudku,

---

<sup>235</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

přičemž lze doporučit, aby znalci tento pojem raději neužívali a drželi se otázek, jež jim soud pro zodpovězení vymezí.

Dokonce i v případě samotného pojmu *lege artis* někdy dochází k pomýlení jeho významu. Příkladem může být rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 1981/2011<sup>236</sup>, kde znalec vyslovil závěr, že operace byla provedena *lege artis*, i když operatér vyňal část lidského organismu, jež být vyňata neměla, přičemž znalec také uvedl, že se jednalo o odvratitelnou chybu. Soud uvedl, že: „Operativní vynětí části lidského organismu, které vyňato být nemělo, namísto části jiné, jež odstraněna být měla, znalcem označené za odvratitelnou chybu, je tedy nepochybně porušením povinností při poskytování zdravotnické péče.“ Jinak řečeno, postup, jenž byl objektivně nesprávný (a tedy protiprávní) označil znalec za *lege artis*, avšak jak poté sám uvedl, bylo tomu tak z důvodu jeho názoru na obsah tohoto pojmu. Proto i při užívání a výkladu samotného pojmu *lege artis* je třeba pečlivě dbát na souvislosti a jeho obsahové pojetí v daném případě.

### **3.7.1.3 Determinace postupu *lege artis* v konkrétním případě**

Následující podkapitola je zaměřena na problematiku určování postupu *lege artis* v konkrétním případě, jelikož jak již bylo uvedeno výše, bývá povinnost postupovat *lege artis* vymezována pomocí neurčitých právních pojmů, v českém právu viz povinnost lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, s mírně konkretizující definicí uvedenou v ustanovení § 4 odst. 5 ZZS, tedy podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti daného případu. Bez vztahu ke konkrétním okolnostem daného případu proto nemůže být obsah této povinnosti náležitě vymezen.

Jednou z otázek, s níž je zapotřebí se v této souvislosti vypořádat, je určení osoby, jež vymezí, zda v konkrétním případě lékař postupoval *lege artis*. Jinak řečeno jde o otázku, kdo pro daný případ určí pravidla vědy, uznané medicínské postupy, v daném případě objektivně možné léčebné postupy atd. Bude takovou osobou soudce, či odborník pro danou oblast, tedy znalec? Odpověď na tuto

---

<sup>236</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.

otázku závisí nejen na rozlišování otázek právních a skutkových, ale rovněž i na okolnosti, zda posouzení otázky skutkové vyžaduje zvláštní odborné znalosti, jelikož dle ustanovení § 127 OSŘ platí, že soud posledně uvedené skutkové otázky sám posuzovat nemůže.<sup>237</sup> Přičemž je nerozhodné, zda soud sám disponuje vyžadovanými odbornými znalostmi.<sup>238</sup> S tímto dělením úzce souvisí nutnost diferenciací mezi standardem péče (náležitou odbornou úrovní) poskytování zdravotních služeb jako pojmem právním a standardem péče užívaným mimo právo, tedy standardem ryze odborným reprezentujícím medicínsky správný postup, i když se obsah obou pojmů značným způsobem překrývá.<sup>239</sup>

Dále, bude-li rozhodnuto, kdo určí, zda lékař dostal povinnosti poskytnout zdravotní službu *lege artis*, vyvstává otázka, z jakých zdrojů bude tato osoba při posuzování postupu *lege artis* čerpat, jelikož je tato povinnost vymezena neurčitými právními pojmy. A konečně, je možné a vhodné vymezit vyžadovaný standard péče *ex ante* určitými směnicemi či jinými obdobnými dokumenty? O všech těchto otázkách pojednávají následující podkapitoly.

### **3.7.1.3.1 Subjekt, jemuž náleží determinace postupu *lege artis***

Položena byla otázka, jaký subjekt v konkrétním případě vymezí, zda poskytnutá zdravotní služba byla či nebyla na náležité odborné úrovni. Podle Stolínové a Macha platí, že hodnocení, zda byl nebo nebyl konkrétní postup *lege artis* náleží medicíně a nikoliv právu.<sup>240</sup> Totéž dovozuje Žďárek<sup>241</sup> z důvodu, že se jedná o zodpovězení otázky odborné, což náleží odborníkům (lékařům). Tomáš Doležal poukazuje, že současná judikatura se snaží opatrně v ojedinělém případě

---

<sup>237</sup> „Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, vyžádá soud u orgánu veřejné moci odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující nebo je-li pochybnost o správnosti podaného odborného vyjádření, ustanoví soud znalce...“

<sup>238</sup> DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-460-4, s. 892.

<sup>239</sup> Viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3, s. 112-113.

<sup>240</sup> STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně. 2., dopl. a přeprac. vyd.* Praha: Galén, 2010. ISBN 978-80-7262-686-1, s. 162.

<sup>241</sup> ŽDÁREK, Roman. In TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8, s. 28.

výše uvedený názor nabourat.<sup>242</sup> Při pohledu do recentní judikatury zjistíme, že Nejvyšší soud již tak opatrný není. V roce 2008 vydal Nejvyšší soud usnesení pod sp. zn. 8 Tdo 1421/2008<sup>243</sup>, kde uvedl: „Závěr o tom, zda konkrétní lékařský úkon byl nebo nebyl proveden lege artis, činí obvykle soud (zpravidla na podkladě znaleckých nebo ústavních posudků, příp. dalších důkazů) v meritorním rozhodnutí, v němž zhodnotí adekvátnost zvoleného postupu.“ Jinak řečeno, konečné slovo bude mít soud, i když vyjde z odborných závěrů znalce. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud poukázal rovněž na nález Ústavního soudu<sup>244</sup> zabývající se hodnocením důkazu ve formě znaleckého posudku (i když pro účely trestního práva, avšak dle mého názoru jej lze užít i pro účely práva občanského), přičemž tento nález podporuje výše uvedenou tezi o soudu jako konečném arbitrovi posouzení otázky správnosti postupu lékaře. Ústavní soud zde uvedl: „Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, ani on nepožívá žádné větší důkazní síly, a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti... Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ústavní soud si je vědom toho, že požadavek, aby orgán činný v trestním řízení hodnotil mj. též odbornou správnost znaleckého zkoumání a odbornou odůvodněnost závěrů znaleckého posudku, je velmi náročný. Uznává také správnost názoru, že orgán činný v trestním řízení nemůže sám nahradit odborné závěry znalce svými laickými názory. Je však třeba trvat na povinnosti orgánů činných v trestním řízení hodnotit znalecký posudek ze všech aspektů shora naznačených, včetně jeho odborné správnosti.“ Ústavní soud zjednodušeně vyslovil názor, že každý znalecký posudek by měl být i soudy přezkoumáván z hlediska věcné správnosti, tedy odborných závěrů. Dle mého názoru je v případě poskytování zdravotních služeb tento požadavek rozporuplný. Při náhledu do seznamu soudců<sup>245</sup> vedeném Ministerstvem spravedlnosti zjistíme,

---

<sup>242</sup> DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3, s. 112.

<sup>243</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.

<sup>244</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007.

<sup>245</sup> Dostupný zde: <http://www.justice.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/zresortu/soudci.html>.

že k dnešnímu dni<sup>246</sup> má oficiálně lékařské vzdělání pouze jediný soudce, což není ostatně nijak překvapující. Úroveň soudního přezkumu odborné správnosti znaleckých posudků v oblasti medicíny tak dle mého názoru nebude nijak vysoká. Nicméně se lze ztotožnit s názorem Ústavního soudu v přezkumu odborných závěrů soudy v případech, kdy i laik rozezná, že se nejednalo o řádné poskytnutí péče, či kdy znalec užívá pojmy ve významu, jež jsou z hlediska jeho oboru odlišné než v oboru práva. Příkladem budiž výše uvedená judikatura, kdy znalec uvedl závěr, že se jednalo o postup *lege artis*, i když v něm jako celku byly chyby, či situace, za nichž lékař omylem vyjmul jiný orgán, než vyjmout měl. V praxi se bohužel stávají i takové případy, kdy si lékař splete strany, jelikož se při zákroku nachází naproti pacientovi, poté jsou strany převráceny a lékař amputuje místo levé nohy pravou, jelikož z jeho pohledu se jedná o nohu levou, nicméně z pohledu pacienta o nohu pravou. Pokud v takovém případě znalec zakončí, že se jednalo o postup *lege artis*, nelze právně zakončit jinak, než že lékař jednal protiprávně, jelikož neposkytl zdravotní službu na náležité odborné úrovni. Přezkoumávat složité medicínské otázky soud pojmově nemůže, jelikož k tomu není dostatečně erudovaný.<sup>247</sup>

Další rozhodnutí Nejvyššího soudu, jež se rovněž zabývalo otázkou, kdo v konkrétním případě vymezí, zda poskytnutá zdravotní služba byla či nebyla na náležité odborné úrovni, je rozsudek sp. zn. 25 Cdo 4223/2009<sup>248</sup>. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud stále postupoval opatrně a uvedl, že: „...otázku, zda zdravotnické zařízení postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (*lege artis*), je nutno posuzovat za pomoci znalců...“ Současně však uvedl, že: „...podkladem pro právní závěr o porušení uvedené povinnosti je zpravidla znalecký posudek z oboru zdravotnictví...“ Svoji úvahu zakončil tezí, že skutečnost, jak škůdce jednal je *questio facti*, avšak jak ideálně jednat měl je již *questio iuris*, nicméně ji lze převést na otázku, jak jedná ideální osoba, a tím se blíží *questio facti*, a proto lze při jejím zjišťování postupovat na základě znaleckého posudku. Z tohoto rozhodnutí je zcela seznatelná výše uvedená teze

---

<sup>246</sup> 21. 1. 2017.

<sup>247</sup> Shodně ŠUSTEK, Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 294.

<sup>248</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

Tomáše Doležala o opatrné snaze soudů dovozovat, že finálním arbitrem pro determinaci postupu *lege artis* bude soud.

Při pohledu do recentní judikatury zjistíme, že střízlivost či opatrnost soudů při posuzování této otázky vymizela. Příkladem lze uvést náleží Ústavního soudu III. ÚS 2253/13<sup>249</sup>, v němž Ústavní soud uvedl: „Závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je závěrem právním, a tudíž v kompetenci nezávislého soudu. Znalecký posudek může být jen skutkovým podkladem (nejčastěji jedním z více podkladů) pro tento právní závěr o postupu (non) *lege artis*.“ S krátkým odstupem času Nejvyšší soud vydal rozhodnutí 25 Cdo 878/2014<sup>250</sup>, v němž zdůraznil, že závěr o tom, zda lékař postupoval *lege artis* dle tehdy účinného ZPZL náleží soudu, nikoliv znalci a obsah postupu *lege artis* je vyložen ustálenou judikaturou. K výše uvedené kategorické konstataci Ústavního soudu o otázce právní se však velmi kriticky staví právě Tomáš Doležal<sup>251</sup>, přičemž opět zdůrazňuje, že pro zodpovězení otázky, kdo finálně určí vyžadovaný standard péče, je nutné respektovat rozdílnost významů pojmu standardu péče (významu z hlediska právního a z hlediska odborného - medicínského).

Rozlišování, zda je určitá okolnost otázkou skutkovou (a odbornou) či právní, není důležité toliko z hlediska subjektu, jenž bude tyto otázky zodpovídat, tedy zda takovým subjektem bude soud či znalec nebo jiný odborník. Uvědomit je si totiž také třeba, že v civilním procesním právu závisí uplatňování opravných prostředků na rozlišování těchto dvou otázek. Kupříkladu podle ustanovení § 241a odst. 1 OSŘ platí, že dovolání lze podat pouze z důvodu nesprávného právního posouzení věci, tedy otázky právní. Nesprávné zjištění skutkových okolností dovolacím důvodem není, což Nejvyšší soud dovolatelům ve své rozhodovací praxi pravidelně připomíná.<sup>252</sup>

<sup>249</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014.

<sup>250</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2016, sp. zn. 25 Cdo 878/2014.

<sup>251</sup> DOLEŽAL, Tomáš. *Ústavněprávní aspekty škody na zdraví – kritika rozhodnutí III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2014. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/ustavnepravni-aspekty-skody-na-zdravi-kritika-rozhodnuti-iii-us-225313-ze-dne-9-1-2014>

<sup>252</sup> K problematice určení subjektu, jemuž přísluší učinění závěru, zda lékař postupoval *lege artis* v německém a britském právu, srov. podkapitoly 3.7.2 a 3.7.3 týkající se vymezení postupu *lege artis* v britském a v německém právu.



Lze uzavřít, že podle recentní judikatury vysokých soudů České republiky náleží finální rozhodnutí, zda lékař postupoval při poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni tak, jak plyne ze ZZS, soudům, a to jako otázka právní. V tomto případě se jedná o posouzení postupu *lege artis* jako pojmu právního vyjadřujícího právem vyžadovaný standard péče (*a contrario* standard péče jako pojem odborný, medicínský). Soud nicméně při rozhodování této otázky vychází z odborných závěrů příslušných znalců či jiných odborníků, jejichž úkolem je vymezit právě odborný - medicínský standard péče. I když se v praxi často stává, že soudy mechanicky přebírají úvahy a závěry ze znaleckých posudků při hodnocení, zda určitý postup byl či nebyl *lege artis*, je třeba dbát na kritické hodnocení těchto znaleckých posudků a v rámci svých schopností a možností by měly soudy zkoumat např. logickou strukturu znaleckého posudku, jeho úplnost, citované zdroje, způsob seznamování se znalce s podklady, vyhodnocování závěrů, působení znalce v praxi či pouze v akademické (teoretické) sféře, kvalifikaci znalce apod. Až poté by měl soud uzavřít, zda konkrétní lékař postupoval tak, jak postupovat měl.

### **3.7.1.3.2 Zdroje, z nichž bude čerpáno pro determinaci postupu *lege artis***

Z předešlé kapitoly plyne, že osobou, na níž bude vymezit z hlediska odborného a nikoliv právního, zda lékař dostal povinnosti poskytnout zdravotní službu *lege artis*, je znalec či jiný odborník z oblasti medicíny. Se zodpovězením této otázky jde ruku v ruce problematika vymezení zdrojů, z nichž bude znalec čerpat, aby mohl rozhodnout, zda lékař v konkrétním případě postupoval či nepostupoval *lege artis*.

Připomenout je vhodné, že zákonné vymezení postupu *lege artis* není nijak konkrétní (jedná se o neurčitý právní pojem) a pod vlivem lékařské vědy navíc postupem dynamicky se proměňujícím. Příliš nápomocným pro znalce v konkrétním případě zákonné vymezení postupu *lege artis* nebude, přičemž v ihned následující podkapitole je rovněž uvedeno, že se v současné době velmi sporadicky přistupuje k vydávání právně závazných směrnic či jiných pravidel stanovujících postup *lege artis* v konkrétním případě. Proto platí, že vymezení postupu *lege artis* v konkrétním případě závisí víceméně na subjektivním uvážení

každého jednotlivého znalce.<sup>253</sup> Z toho plyne, že pro potřeby posouzení konkrétního případu to bude právě osoba znalce, která subjektivně určí objektivní obsah postupu *lege artis*.

Odpověď na otázku zdrojů, z nichž konkrétní znalec vyjde při vymezování obsahu postupu *lege artis* v konkrétním případě, je nabíledni. Bude záviset pouze na znalci, z jakých zdrojů bude čerpat, konkrétní závazná pravidla neexistují. Stolínová a Mach<sup>254</sup> uvádějí, že bude třeba zohledňovat ty medicínské poznatky, jež jsou předmětem výuky na lékařských fakultách, v postgraduálním vzdělávání, jež jsou převážně uznávány v odborném lékařském tisku, na odborných kongresech atd.<sup>255</sup> Významným zdrojem budou rovněž tzv. „*clinical guidelines*“, tedy směrnice, jejichž úkolem bývá vymezení odborného standardu péče pro určitou oblast medicíny.<sup>256</sup>

Úskalí tohoto způsobu vymezování postupu *lege artis* v konkrétním případě tkví zejména ve skutečnosti, že není jisté, že subjektivní hodnocení dané problematiky očima konkrétního znalce odpovídá objektivním požadavkům na postup *lege artis*, jinak řečeno není jisté, zdali znalec subjektivně vyjádřil objektivní pravidla vědy a uznávané medicínské postupy.<sup>257</sup>

Do popředí se proto dostává potřeba zvýšené kontroly znalců a jejich závěrů uvedených ve znaleckých posudcích. I tato skutečnost je dle mého názoru projevem výše uvedeného požadavku Ústavního soudu<sup>258</sup> na podrobování znaleckých posudků zevrubné a všestranné prověrce též z hlediska věcné správnosti. Na zákonné úrovni lze seznat potřebu kontroly závěrů uvedených ve znaleckých posudcích kupř. v pravidlech přezkumu znaleckých posudků v

---

<sup>253</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1166-1667. Či ŠUSTEK Petr. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 294.

<sup>254</sup> STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně. 2., dopl. a přeprac. vyd.* Praha: Galén, 2010. ISBN 978-80-7262-686-1, s. 162.

<sup>255</sup> Viz např. DOLEŽAL, Tomáš. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1166.

<sup>256</sup> Podrobněji o *clinical guidelines* viz následující podkapitola 3.7.1.3.3.

<sup>257</sup> Viz HAVIGHURST, Clark C. *Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 96.

<sup>258</sup> Viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007.

ustanovení § 127 odst. 2 a 3 OSŘ.<sup>259</sup> Podání nepravdivého, hrubě zkresleného nebo neúplného znaleckého posudku je rovněž trestným činem dle ustanovení § 346 TZ<sup>260</sup>.

### 3.7.1.3.3 Význam *clinical guidelines* pro determinaci postupu *lege artis*

V posledních letech v medicíně nastal rozvoj tzv. „*evidence-based medicine*“<sup>261</sup>, jejímž účelem je determinace nejvhodnějších diagnostických a terapeutických lékařských postupů za pomoci epidemiologických dat získaných formalizovanými studiemi.<sup>262</sup> EBM zjednodušeně řečeno zohledňuje výsledky těchto studií a jimi získané důkazy při léčbě většího množství pacientů právě pro léčbu konkrétního jednoho pacienta. Ruku v ruce s rozvojem EBM dochází k vydávání tzv. „*clinical guidelines*“ či „*practice guidelines*“<sup>263</sup>, pro něž EBM bývá pravidelně základem, nicméně tomu tak být vždy nemusí.

*Clinical guidelines* jsou systematicky vytvářené směrnice, jejichž úkolem je napomoci především lékařům v rozhodnutí, jaká zdravotní péče je pro každého pacienta nejvhodnější<sup>264</sup>, přičemž nejvýznamnější směrnice vydávané v Německu či Velké Británii jsou založeny právě na EBM. Jedním z cílů vydávání těchto směrnic je tudíž konkretizace či objasnění neurčitých právních pojmů, pomocí nichž je vymezena povinnost lékařů poskytovat zdravotní služby řádně, jinak řečeno, v souladu s vyžadovaným standardem péče (*lege artis*).

---

<sup>259</sup> „(2) Je-li pochybnost o správnosti posudku nebo je-li posudek nejasný nebo neúplný, je nutno požádat znalce o vysvětlení. Kdyby to nevedlo k výsledku, soud nechá znalecký posudek přezkoumat jiným znalcem.“

(3) Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může soud ustanovit k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.“

<sup>260</sup> „(1) Kdo jako znalec podá nepravdivý, hrubě zkreslený nebo neúplný znalecký posudek, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“

<sup>261</sup> Volně přeloženo jako medicína založená na důkazech. Dále jen „EBM“.

<sup>262</sup> STEFFEN, Erich: Einige Gedanken zur Arzthaftung unter einer evidenz-basierten Medizin. In: AHRENS, Hans Jürgen (eds.). *Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2009. ISBN 978-3-642-00612-8, s. 615.

<sup>263</sup> V textu je synonymicky užíváno výrazů *clinical guidelines*, *practice guidelines*, směrnice či klinické směrnice.

<sup>264</sup> FIELD, Marilyn J., LOHR, Kathleen N. (eds.) *Guidelines for clinical practice: from development to use*. Washington, D.C.: National Academy Press, 1992. ISBN 0309045894, s. 27.

V současné době se nezřídka objevuje názor, že jsou tyto směrnice určitým všelékem pro problémy, s nimiž se moderní zdravotnictví potýká<sup>265</sup>, či že mají sílu obecně závazných právních předpisů, tedy že pokud lékař dodrží v nich uvedené postupy, nebude jednat protiprávně, či naopak, pokud se od tam uvedených postupů odchýlí, že neposkytne zdravotní službu na náležité odborné úrovni. Bez nadsázky lze říci, že kolem těchto směrnic panuje mnoho mýtů o jejich významu a přínosech.

Již úvodem lze říci, že všelékem *clinical guidelines* nejsou a jejich význam bývá značně přeceňován, což může být v mnoha ohledech pro pacienta a dokonce i pro lékaře naopak nebezpečné. Cílem této podkapitoly je proto objasnit význam *clinical guidelines* při vymezování postupu *lege artis* v konkrétním případě, s čímž úzce souvisí otázka, zda postup vymezený v těchto směrnicích odpovídá řádnému postupu vyžadovanému právem tak, aby se lékař nedopustil protiprávního jednání. Zodpovězena bude rovněž otázka, zda je vůbec vhodné apriorně stanovovat obsah postupu *lege artis* pro určitý konkrétní případ.

Jelikož v České republice nedochází k vydávání *clinical guidelines* v takové míře jako např. v Německu či Velké Británii, bude v této kapitole rovněž pojednáno i o přístupu a názorech na *clinical guidelines* v těchto právních rádech. Za vhodné nicméně považuji nejdříve pojednat o subjektech, jež směrnice vydávají a o jejich druzích, což mj. právě souvisí s jejich právní závazností.

### **3.7.1.3.3.1 Druhy a vydavatelé *clinical guidelines* v České republice, Německu a Velké Británii**

V České republice jsou na základě zákona oprávněny vydávat závazná stanoviska k odborným problémům při poskytování zdravotních služeb pouze příslušné profesní komory. Podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře jsou v České republice pro oblast zdravotnictví zřízeny právě tyto tři profesní komory. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. i) citovaného zákona uděluje těmto stavovským organizacím oprávnění vydávat pro své členy závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotních služeb a ve zdravotnickém

---

<sup>265</sup> HAVIGHURST, Clark C. Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. *Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 87.

výzkumu. Jinak řečeno jde rovněž o pravomoc k vydávání *clinical guidelines*. Členové těchto profesních komor (příčemž členství je obligatorní) jsou povinni se těmito stanovisky při výkonu své činnosti řídit.

Při pohledu na oficiální internetové stránky České lékařské komory<sup>266</sup> zjistíme, že tato stavovská organizace vydala k dnešnímu dni<sup>267</sup> toliko 17 závazných stanovisek. Zdůraznit je třeba, že se většina vydaných směrnic týká spíše organizačních povinností při poskytování zdravotních služeb, nežli postupu *lege artis* v užším smyslu. Výjimkou budiž například závazné stanovisko č. 3/2007, jež se týká poskytování porodní péče v České republice, kde v článku 4 tohoto stanoviska je vymezen postup, jenž závazně platí pro transfer *in utero*.<sup>268</sup> Situace při pohledu na oficiální internetové stránky České stomatologické komory<sup>269</sup> je co do množství vydaných závazných stanovisek ještě slabší než u České lékařské komory. Vydaných závazných stanovisek je pouze 6, a stejně tak jako u České lékařské komory, se spíše týkají organizace poskytování zdravotních služeb. Jsou zde však i stanoviska, jež zapovídají jisté postupy jako jsou *non lege artis* (např. závazné stanovisko České stomatologické komory č. 1/1998 týkající se indikace a zhotovování plášťových korunek z plastu a kompozitního plastu<sup>270</sup>).

---

<sup>266</sup> <http://www.lkcr.cz/zavazna-stanoviska-clk-213.html>.

<sup>267</sup> 31. 1. 2017.

<sup>268</sup> Článek 4 závazného stanovisko České lékařské komory č. 3/2007:

„Pro transfer *in utero* platí tato závazná pravidla:

1. Transportovat počínaje 23. gestačním týdnem.
2. Při odtoku plodové vody transport uskutečnit bez odkladu.
3. Zahájit indukci plicní tkáně podáním kortikoidů v dostatečné dávce.
4. Zahájit antibiotickou léčbu.
5. Transport zajistit nitrožilním podáním tokolytika i když nejsou známky děložní činnosti.
6. Transport včas oznámit do centra.
7. Rodičku vybavit podrobnou překladovou zprávou a ostatní dokumentací.
8. V časové tísni či kontraindikaci transferu vést a ukončit porod na stávajícím pracovišti s přivoláním transportní neonatologické služby k porodu.
9. Hraniční případy konzultovat s centrem.
10. Za transferovanou rodičku nese až do předání do centra odbornou odpovědnost vysílající oddělení (odbornou odpovědnost za převoz je nutno chápat jako odpovědnost za kvalitní diagnostiku, odborné posouzení, zajištění pacientky a zajištění, resp. dojednání převozu i převzetí pacientky na vyšším pracovišti).
11. V době transferu rodičky zodpovídá za porod posádka vozu ZZS.
12. Přebírající pracoviště potvrdí příjem rodičky posádkou vozu ZZS podpisem a razítkem.“

<sup>269</sup> Viz [http://www.dent.cz/index.php?id\\_strana=91-Rady-a-predpisy-CSK](http://www.dent.cz/index.php?id_strana=91-Rady-a-predpisy-CSK).

<sup>270</sup> „Rekonstrukce zubu v distálních úsecích chrupu (druhý premolár až třetí molár) plášťovými korunkami z plastu nebo kompozitního plastu, s výjimkou materiálů, které jsou přímo určeny pro postranní úsek chrupu (v současné době např. Targis-Vectris, Artglass), je nevhodné ze všech

V notoricky známém rozhodnutí Nejvyššího soudu 8 Tdo 1421/2008<sup>271</sup> byla řešena otázka závaznosti metodických pokynů, tedy *clinical guidelines*, České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně, přičemž závěr soudu o absenci právní závaznosti těchto metodických pokynů byl vzhledem k okolnosti, že tato lékařská společnost byla v době rozhodování soudu občanským sdružením a nyní je zapsaným spolkem, zcela logický, jelikož jako dobrovolné sdružení osob nemůže vydávat obecně závazné předpisy, i když se jedná v České republice o významný spolek sdružující lékaře, farmaceuty a ostatní zdravotnické pracovníky. Jinak řečeno, skutečnost, že lékař nedodržel postup uvedený ve směrnici vydané tímto spolkem, neznamená bez dalšího postup *non lege artis*. V současné době nicméně nalezneme na oficiálních internetových stránkách této lékařské společnosti zveřejněné metodické postupy (doporučené postupy diagnostické a léčebné péče), jež byly vyhotoveny přibližně před patnácti lety.<sup>272</sup>

V Česku je rovněž vhodné připomenout snahu Ministerstva zdravotnictví České republiky přibližně před deseti lety vytvořit standardy odborné zdravotní péče, přičemž těmito standardy měly být: „...odborníky popsané normy, které reprezentují „evidence based“ a „consensus based“ doporučení k diagnostickým a léčebným postupům. „Evidence based“ znamená, že normy odrážejí odborný názor podložený přesvědčivými vědeckými studiemi a „consensus based“ znamená, že norma je akceptována významnými autoritami v oboru s vyloučením významných odborných sporů.“<sup>273</sup> Nemělo se tedy jednat o právně závazné standardy, nýbrž toliko o doporučení k diagnostickým a léčebným postupům.<sup>274</sup> Do dnešního dne však standardy vytvořeny nebyly.

---

*hledisek obvykle hodnocených u podobných výrobků. Jejich zhotovování na uvedených zubech není možné považovat za léčebný postup „lege artis“.*“

<sup>271</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.

<sup>272</sup> Dostupné z: <http://www.cls.cz/seznam-doporucenych-postupu>.

<sup>273</sup> Ministerstvo zdravotnictví České republiky [online]. 2013. [cit. 2017-01-31] Standardy léčebné péče. Dostupné z: [http://www.mzcr.cz/kvalitaabezpeci/obsah/standardy-lecebne-pece\\_2888\\_15.html](http://www.mzcr.cz/kvalitaabezpeci/obsah/standardy-lecebne-pece_2888_15.html).

<sup>274</sup> Naproti tomu je zajímavé zmínit, že v bývalé ČSSR vydávalo Ministerstvo zdravotnictví ČSR závazné zásady a pokyny pro organizaci a výkon zdravotnických služeb, a to většinou na základě ustanovení § 70 odst. 3 ZPZL, v příslušném znění. Tyto závazné zásady či pokyny byly vydávány zejména jako směrnice, jež byly obecně závaznými právními předpisy zveřejňovanými ve sbírce zákonů. Nejednalo se tak o pouhá doporučení postupu, nýbrž o obecně závazné právní předpisy. Příkladmo lze uvést směrnici o provádění sterilizace ze dne 17. 12. 1971 čj. LP 252 3-19.11.1971 či směrnici o podmínkách pro umělé oplodnění čj. OP-066.8-18.11.1982, jež rovněž upravovala postup zdravotnických zařízení při provádění těchto výkonů (sbírka zákonů obsahující oznámení o

V Německu se rozlišuje v zásadě dvojí druh *clinical guidelines*, a to tzv. „*Richtlinien*“ a „*Leitlinien*“. Hlavní rozdíl mezi nimi spočívá v jejich právní závaznosti. *Richtlinien* jsou právně závazné a jejich porušení (bez potřeby vyhotovení odborného posudku vymezujícího obecně vyžadovaný standard péče) představuje postup *non lege artis*, ledaže byl dán důvod k odchylce, a to vzhledem k individuálním okolnostem daného případu (např. alergii pacienta na jistý druh léku).<sup>275</sup> Právní závaznost *Richtlinien* pramení z předpisů práva týkajícího se zákonného zdravotního pojištění, konkrétně z ustanovení § 92 odst. 1 částí páté zákona o sociálním zabezpečení, přičemž vydavatelem *Richtlinien* je (nejen) lékařská stavovská organizace (*Der Gemeinsame Bundesausschuss*). Upozornit je však zapotřebí na skutečnost, že tyto směrnice si nekladou za cíl vymezit konkrétní postup lékaře při poskytování zdravotních služeb konkrétnímu pacientovi, jedná se spíše o směrnice organizačního charakteru. K dnešnímu dni<sup>276</sup> je vydáno celkem 74 směrnic, přičemž některé z nich již navíc nejsou aktuální.

Naproti tomu *Leitlinien* si kladou za cíl vymezit konkrétní postup lékaře při poskytování zdravotních služeb konkrétnímu pacientovi, avšak postrádají obecnou právní závaznost, i když mohou na první pohled působit opačným dojmem. Systém směrnic *Leitlinien* vytvořila *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*<sup>277</sup>, jež má formu spolku. Jedná se však o organizaci zastřešující většinu vědeckých lékařských společností v Německu. Její autorita je vysoká. Směrnice *Leitlinien* se dělí do tří tříd, a sice do třídy S1, S2 a S3, přičemž na nejvyšším stupni dle metodiky vývoje jsou S3 *Leitlinien*, jež by zásadně měly vyjadřovat obecně uznávaný lékařský standard založený na EBM.<sup>278</sup> Jak však uvádí sama AWMF, dodržení postupů uvedených v těchto směrnicích

---

vydání těchto směrnic je dostupná zde: <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1983/006-1983.pdf> a zde: <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1972/005-1972.pdf>).

<sup>275</sup> MUTSCHLER, Wolf-Eberhard (ed.). *Praxis der Orthopädie und Unfallchirurgie*. 3., vollst. überarb. Aufl. Stuttgart: Thieme, 2014. ISBN 978-31-3159-763-2, s. 436.

<sup>276</sup> 31. 1. 2017.

<sup>277</sup> Volně přeloženo jako Asociace vědeckých lékařských společností. Dále jen „AWMF“.

<sup>278</sup> German Association of the Scientific Medical Societies (AWMF), Standing Guidelines Commission. [online]. 2012. [cit. 2017-01-31] AWMF Guidance Manual and Rules for Guideline Development, 1st Edition 2012. Dostupné z: [http://www.awmf.org/fileadmin/user\\_upload/Leitlinien/AWMF-Regelwerk/AWMF-Guidance\\_2013.pdf](http://www.awmf.org/fileadmin/user_upload/Leitlinien/AWMF-Regelwerk/AWMF-Guidance_2013.pdf).

nezbaví lékaře odpovědnosti za postup *non lege artis*, rovněž tedy nedodržení zde vymezených postupů nezavdává protiprávnosti lékařova jednání.<sup>279</sup>

Hlavním vydavatelem *clinical guidelines* ve Velké Británii je *The National Institute for Health and Care Excellence*<sup>280</sup>. Jedná se o vládní organizaci, jejímž cílem je (zjednodušeně) sjednocení a zlepšení standardu poskytování zdravotní a sociální péče ve Velké Británii.<sup>281</sup> *Clinical guidelines* jsou jedním typem směrnic, jež NICE vydává. Tyto směrnice si kladou za cíl doporučit poskytovateli zdravotních služeb konkrétní postup při péči o pacienta za specifických podmínek daného případu.<sup>282</sup> Důležité je však upozornit, že stejně jako v případě *Leitlinien* v Německu, nejsou *clinical guidelines* ve Velké Británii právně závazné. Jedná se toliko o doporučení určitého postupu poskytovateli zdravotních služeb. Z prezentace těchto směrnic jejich vydavatelem se však může zdát, že obecně závazné jsou, tedy že se jimi mají lékaři bez dalšího řídit. Nicméně při zobrazení konkrétní směrnice je lékař upozorněn na skutečnost, že se jedná toliko o doporučený postup NICE a že lékař musí vždy vzít v potaz individuální vlastnosti pacienta, přičemž dodržení postupu v této směrnici nezproští lékaře odpovědnosti za jeho rozhodnutí a za poskytnutí řádné péče dle konkrétních okolností daného případu.

### **3.7.1.3.2 *Clinical guidelines* jako determinant postupu *lege artis* v konkrétním případě?**

Odpovídají postupy vymezené v *clinical guidelines* postupům, jež musí lékař dodržet, aby poskytl zdravotní službu na náležité odborné úrovni, tedy postupům *lege artis*, či nikoliv? Z provedeného základního přehledu vydavatelů *clinical guidelines* a jejich druhů je zřejmé, že obecné zodpovězení této otázky kladně či záporně není možné, což lze podpořit vskutku výstižnou tezí Deutsche a Spickhoffa<sup>283</sup> v případě německých S3 *Leitlinien*, tedy že S3 *Leitlinien* mohou obsahovat standard, jenž je lékař povinen dle ustanovení § 630a odst. 2 BGB

<sup>279</sup> Viz <http://www.awmf.org/leitlinien.html>.

<sup>280</sup> Národní institut pro dokonalost v oblasti zdraví a péče. Dále jen jako „NICE“.

<sup>281</sup> Viz <https://www.nice.org.uk/about/who-we-are>.

<sup>282</sup> Viz <https://www.nice.org.uk/about/what-we-do/our-programmes/nice-guidance/nice-guidelines/types-of-guideline>.

<sup>283</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-36-423-8149-2, s. 232.



dodržet, pokud postupy v nich vymezené odpovídají obecně uznávaným lékařským standardům.

Je proto zapotřebí vyvrátit názor, jenž bývá pravidelně s *clinical guidelines* spojen, že pokud lékař dodrží postup uvedený v dané směrnici, nebude bez dalšího jednat protiprávně, a naopak, pokud tam uvedený postup lékař nedodrží, zavdává to jeho odpovědnosti. Lékař nebude jednat protiprávně toliko v případě, že zdravotní službu poskytne řádně, tedy na takové úrovni, kterou vyžaduje obecně závazný právní předpis, jímž však tyto směrnice pravidelně (s určitými výjimkami) nebývají. Pečlivě se musí rozlišovat, zda je daná směrnice právně závazná či nikoliv a v případě, že směrnice závazná není, musí být zjištěno, zda v ní uvedené postupy skutečně odpovídají právem vyžadované náležité odborné úrovni (postupům *lege artis*) v daném konkrétním případě.<sup>284</sup> S tím souvisí již výše uvedená nutnost diferenciací mezi standardem péče jako pojmem právním (dle ZZS – náležitou odbornou úroveň) a standardem péče užívaným mimo právo, tedy standardem ryze odborným reprezentujícím medicínsky správný postup.

K přeceňování významu směrnic přispívají mnohdy i sami jejich vydavatelé, jelikož směrnice prezentují na první pohled jako právně závazná pravidla chování, i když takovou sílu nemají, viz např. britský NICE. Taková prezentace pak působí na lékaře dojmem, že mají bez dalšího postup vymezený v těchto směrnicích dodržovat. Tím spíše, když směrnice vydávají instituce s vysokým kreditem a autoritou. Kvitovat lze proto přístup AWMF, jež až v poslední době uvádí upozornění, že směrnice nejsou obecně závazné již na úvodní straně, která se směrnic týká: „*Die "Leitlinien" sind für Ärzte rechtlich nicht bindend und haben daher weder haftungsbegründende noch haftungsbefreiende Wirkung.*“<sup>285</sup> Ihned v následujícím odstavci AWMF zdůrazňuje, že i když jsou *Leitlinien* vyhotovovány s maximální možnou péčí, nemůže tato lékařská organizace převzít odpovědnost za jejich správnost. Není

---

<sup>284</sup> V britském právu navrhli Samanta, Mello, Foster a Tingle způsob modelu zjišťování, zda postupy uvedené ve směrnicích skutečně odpovídají postupům *lege artis*. Model spočívá v provedení testu, jenž odpovídá obecnému postupu při zjišťování nedbalosti u odborníků, tedy zejména užití Bolam a Bolitho testu. Poznamenat je nicméně zapotřebí, že tímto testem pozbudou směrnice svého významu jako determinantu náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb. Viz SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 359 a násl.

<sup>285</sup> „*Směrnice nejsou pro lékaře právně závazné, proto dodržení postupu v nich uvedeného nezavazuje lékaře odpovědnosti, stejně tak jako jejich porušení nezaloží jejich odpovědnost.*“

tomu nicméně tak dávno, co některé směrnice AWMF samotným úvodem obsahovaly prohlášení: „*Die in dieser Leitlinie vorgeschlagenen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sind medizinisch notwendig und entsprechen dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft.*“ Tedy, že diagnostické a terapeutické postupy navrhované v této směrnici jsou medicínsky nezbytné a odpovídají obecně uznávanému stavu (lékařské) vědy.<sup>286</sup> Upozornění na skutečnost, že nejsou pro lékaře závazné a že dodržení v nich uvedeného postupu nezproští lékaře případné odpovědnosti, obsahovaly až na svém konci. Obdobná situace ostatně panuje i v případě již zmíněného britského NICE, jenž u každé z vydaných směrnic uvádí poměrně dlouhé upozornění týkající se důsledků dodržení postupu uvedeného ve směrnici, přičemž není rovněž opomenuto zdůraznit, že dodržení zde uvedených postupů činí lékař na vlastní odpovědnost.<sup>287</sup> Přeceňování tohoto typu směrnic může proto být nejen pro lékaře, ale i pro samotné pacienty potenciálně nebezpečné.

Naopak v případech, kdy bude určitý druh směrnic právě závazný, je povinností lékaře postup v takové směrnici dodržet. Poskytne-li lékař zdravotní službu v souladu s takovou směrnicí, nebude jednat protiprávně, přičemž nedodržení postupu zavdává protiprávnosti lékařova jednání. Až na výjimky ovšem pravidelně *clinical guidelines* závaznými nebývají. Těmito výjimkami bývají směrnice vydávané lékařskými stavovskými organizacemi, viz německé *Richtlinien* či česká závazná stanoviska profesních komor k odborným problémům při poskytování zdravotních služeb, přičemž, jak již bylo uvedeno výše, stavovské organizace s vydáváním tohoto typu směrnic „šetří“. Navíc se v drtivé většině jedná o směrnice organizačního charakteru, jež si nekladou za cíl upravit postup v konkrétním případě při poskytování zdravotních služeb.<sup>288</sup>

---

<sup>286</sup> Viz např. AWMF Leitlinie Nr. 024/004. Dostupné z: [http://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/024-004\\_S1\\_Erstversorgung\\_von\\_Neugeborenen\\_abgelaufen.pdf](http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/024-004_S1_Erstversorgung_von_Neugeborenen_abgelaufen.pdf)

<sup>287</sup> “*Your responsibility*

*The recommendations in this guideline represent the view of NICE, arrived at after careful consideration of the evidence available. When exercising their judgement, professionals are expected to take this guideline fully into account, alongside the individual needs, preferences and values of their patients or service users. The application of the recommendations in this guideline is not mandatory and the guideline does not override the responsibility of healthcare professionals to make decisions appropriate to the circumstances of the individual patient, in consultation with the patient and/or their carer or guardian...”*

Dostupné z: <https://www.nice.org.uk/guidance/cg71>.

<sup>288</sup> O důvodech tohoto přístupu viz dále.

Za výjimečný lze rovněž považovat přístup amerického zákonodárce ve státě Maine, jenž v devadesátých letech minulého století experimentálně zakotvil do zákona možnost užití určitých druhů *clinical guidelines* lékařem jako tzv. pozitivní obranu ve sporu s pacientem.<sup>289</sup> Lékař se mohl zprostit odpovědnosti, pokud se při léčbě pacienta přidržel postupu uvedeném v takové směrnici. Naproti tomu odchýlení se od tam uvedeného standardu bez dalšího neznamenovalo lékařovu nedbalost. V této souvislosti bývá uváděno, že směrnice mohla být užita ze strany lékaře jako štít, zatímco bylo nepřípustné ji ze strany pacienta užít jako meč.<sup>290</sup> Postupem času se nicméně ukázaly výsledky tohoto legislativního experimentu nejasnými, a navíc ze strany samotných lékařů docházelo k užívání tohoto druhu pozitivní obrany toliko v minimu případů. Úskalím byl rovněž možný rozpor s ústavně garantovanými právy na spravedlivý proces a na rovnost právní ochrany.<sup>291</sup>

### **3.7.1.3.3 Úskalí determinace postupu *lege artis* podle *clinical guidelines***

Z předešlé podkapitoly lze seznat relativně širokou shodu na skutečnosti, že postupy uvedené v *clinical guidelines* nelze bez dalšího považovat za postupy, jež je lékař povinen podle práva dodržet, aby poskytl zdravotní službu na náležité odborné úrovni (*lege artis*). Pokud jsou postupy uvedené v *clinical guidelines* či jiných směrnících právně závazné, jedná se spíše o výjimky (viz experimentální legislativa amerického státu Maine) či o směrnice vydávané lékařskými stavovskými organizacemi především organizačního charakteru.

Následující podkapitola je tudíž zaměřena na vymezení hlavních důvodů, proč se bez dalšího k určování právem vyžadované náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb pomocí *clinical guidelines* nepřistupuje.

Na prvním místě je nutné se zamyslet nad subjekty, jež směrnice vydávají, a nad jejich zájmy. V úvahu pravidelně přicházejí dva typy subjektů, a to odborné

---

<sup>289</sup> HAVIGHURST, Clark C. Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. *Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 106.

<sup>290</sup> BYRNE, Gerald. Clinical Practice Guidelines: New Remedies and Old. *Quarterly Review of Tort Law*. 2010/2011, Vol. 4, No. 2, s. 1.

<sup>291</sup> SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 341.

lékařské organizace (různá sdružení či profesní komory, viz např. Česká lékařská společnost Jana Evangelisty Purkyně či AWMF) a organizace vládního charakteru (např. NICE). Zájem vládních organizací nicméně často nebývá vytyčení vyžadovaného standardu poskytování zdravotních služeb, nýbrž ekonomická stránka této oblasti, s čímž rovněž souvisí existence lobby dalších různých subjektů participujících na poskytování zdravotních služeb (jako např. farmaceutických společností apod.), jejichž ekonomický zájem je zřetelně patrný. Na druhé straně subjekty profesního charakteru budou mít zájem na vytyčení vyžadovaného standardu péče, přičemž hlavním účelem bude vytyčení takového standardu, jenž lékařům zaručí co možná nejširší svobodu klinického rozhodování za současného snížení rizik odpovědnosti za nesprávný postup.<sup>292</sup> Otázkou rovněž bude, zda tyto subjekty vytvoří standard péče minimální, optimální, či naopak standard dosažený ve špičkových zdravotnických zařízeních.

Zdravotní služby jsou poskytovány konkrétnímu pacientovi vyznačujícímu se svou jedinečností a nikoliv vládní či stavovské organizaci. Stejně tak nejsou zdravotní služby poskytovány ideálnímu pacientovi, pro kterého je nejvhodnější léčbou léčba prokázaná klinickými studiemi, tedy léčba statisticky nejvhodnější. Právě z tohoto důvodu bývá právem vyžadovaný standard náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb vymezen neurčitými právními pojmy, jejichž obsah je naplňován až za konkrétních okolností daného případu, přičemž je zřejmé, že obecně pro všechny případy být vytyčen nemůže. Kupř. český zákonodárce konkrétněji vymezil v ZZS náležitou odbornou úroveň jako dodržení pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, za současného zohlednění jedinečnosti každého pacienta a konkrétních podmínek a objektivních možností daného případu. Jen těžko si lze představit, že určitá směrnice vytyčí vyžadovaný standard péče pro každého jedinečného pacienta. Postup ve směrnici by musel být případně vymezen obecněji, což odporuje tezi, že směrnice má obsahovat obecně vyžadovaný standard péče. Byl-li by postup ve směrnici naopak vymezen úžeji, nebude směrnice aplikovatelná na široké spektrum případů, což opět naráží na požadavek vytyčení obecně vyžadovaného standardu. Náležitá odborná úroveň v českém právu znamená rovněž zohlednění konkrétních podmínek a objektivních možností každého případu. Je přirozené, že se nemůže co do přístrojové

---

<sup>292</sup> Srov. např. HAVIGHURST, Clark C. Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. *Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 91.

vybavenosti srovnávat např. okresní nemocnice s nemocnicí fakultní. Bude-li potřeba poskytnout zdravotní službu pacientovi okamžitě, tedy nebude-li čas přeložit pacienta do přístrojově lépe vybavené nemocnice, nemůže být standard péče vytyčen pro obě tyto nemocnice shodně. Všechny uvedené okolnosti zcela logicky *clinical guidelines* zohledňovat nemohou.

Ruku v ruce s jedinečností pacienta jde i skutečnost, že ne vždy v medicíně existuje jeden správný postup, jenž lékař může či musí zvolit, aby pacienta řádně léčil. Lékař musí disponovat určitou mírou svobody, tedy klinické diskrece. V mnoha případech je navíc zjišťování správné léčby postupné, proto lékař v průběhu poskytování zdravotních služeb musí volit dle svého uvážení takové diagnostické a terapeutické metody, jež rovněž zohledňují individualitu daného pacienta a jeho konkrétní zdravotní stav, to vše na náležité odborné úrovni. V případě, že by byl bez dalšího postup uvedený v *clinical guidelines* závazný, tedy pokud by směrnice vyjadřovaly obecně vyžadovaný standard péče, přičemž je třeba připomenout, že postupy uvedené ve směrnících navíc pravidelně vycházejí z EBM, mohlo by docházet k situacím, kdy by lékaři slepě následovali postupy zde zakotvené, čímž by došlo k upřednostnění statistických údajů zjišťovaných klinickými studiemi za současného přehlížení jedinečnosti konkrétního pacienta. Svoboda uvážení lékařského stavu při volbě náležitého postupu by tak byla okleštěna, a to sice ve prospěch lékařů, kteří by nemohli být shledáni odpovědnými, pokud by dodrželi postupy uvedené v *clinical guidelines*, nicméně v neprospěch osob, pro něž lékařský stav existuje. V medicíně by namísto nezbytné flexibility volby adekvátních diagnostických a terapeutických metod byla nevyhnutelně přítomna i určitá míra rigidity, přičemž kritici v této souvislosti uvádějí, že by medicína byla vykonávána „podle kuchařky“ (tzv. „*cookbook medicine*“).<sup>293</sup>

Medicína není a nemůže být jako právo. Na směrnice nelze nahlížet jako na zákoník, podle něhož se musí v daném případě postupovat. Lékař nesmí rezignovat na vlastní úsudek a jedinečnost pacienta a bez dalšího následovat postup vymezený ve směrnících. Lékař by nečinil nic jiného, než že by subsumoval markanty daného případu pod určitou směrnici. Steffen trefně uvádí,

---

<sup>293</sup> SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 349.

že v případě, že by lékař provedl subsumpci chybně, následky tím způsobené by nešly zvrátit nadřízenou instancí, jež by chyby v subsumpci korigovala: „*Eine Berufungs- oder Revisionsinstanz, die „Subsumptions“-Fehler noch korrigieren könnte, gibt es in der Medizin derzeit ja noch nicht.*“<sup>294</sup>

Rigidita *clinical guidelines* nehrozí toliko s jistým omezením lékařova volného uvážení při volbě adekvátních metod, ale i s jejich zastaráváním. Jinak řečeno, směrnice je nutné pravidelně přezkoumávat a aktualizovat, jelikož medicína není statický, nýbrž značně dynamický vědecký obor. Při pohledu na *Leitlinien* a směrnice NICE zjistíme, že jejich platnost je omezená určitým časovým údobím. Naproti tomu varováním budiž stav metodických postupů (doporučených postupů diagnostické a léčebné péče) vyhotovených přibližně před 15 lety Českou lékařskou společností Jana Evangelisty Purkyně. I když jsou v současnosti tyto metodické pokyny stále dostupné na oficiálních internetových stránkách této lékařské společnosti v nezměněné podobě, lze více než pochybovat o skutečnosti, že jsou stále aktuální, a to bez jakéhokoliv upozornění na nebezpečí jejich zastarání.

Zejména v souvislosti s *clinical guidelines* vycházejících z EBM (viz např. S3 *Leitlinien* a směrnice NICE) bývá rovněž uváděna kritika, že klinické studie a jejich výsledky mají pramálo společného s medicínou každodenního života, jelikož ta není založena na formalizovaném testování skupin pacientů a následném srovnávání výsledků testování.<sup>295</sup> S tím souvisí i riziko zkreslování výsledků studií, jednak kvůli možnému zamlčování negativních výsledků některých studií a jednak kvůli chybám učiněným v jejich průběhu, jako např. kvůli nedostatečným výchozím údajům či špatnému vyhodnocování výsledků studií.<sup>296</sup> Navíc, jsou-li směrnice tzv. „*consensus-based*“, vyvstává riziko upozadění či ignorování názorů, jež se s tam uvedenými postupy neztotožňují. Rovněž, budou-li směrnice vykazovat příliš vysokou míru vědeckého zpracování, nebudou pro medicínu každodenního života příliš využitelné.

---

<sup>294</sup> STEFFEN, Erich: Einige Gedanken zur Arzthaftung unter einer evidenz-basierten Medizin. In: AHRENS, Hans Jürgen (eds.). *Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2009. ISBN 978-3-642-00612-8, s. 623.

<sup>295</sup> Ibid., s. 618.

<sup>296</sup> SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 350.

Argument, jenž může být užit pro podporu právní závaznosti směrnic, může rovněž spočívat v úspoře nákladů na znalce v soudních sporech s lékaři či ve snížení počtu sporů s lékaři, jelikož při pohledu na postupy uvedené v určité směrnici bude možno říci, zda lékař postupoval *lege artis* či nikoliv. Proto nebude zapotřebí povolávat znalce k vyjasnění této otázky, přičemž rovněž dojde k eliminaci soudních sporů, jelikož by před samotným soudním sporem byla otázka protiprávnosti jednání lékaře vyřešena. Tento argument je dle mého názoru lichý. I v případě, že bude směrnice obsahovat právem vyžadovaný standard péče, bude znalece zapotřebí, jelikož bude muset zodpovědět otázku, zda je postup vymezený v určité směrnici aplikovatelný na konkrétní případ, znalec by tak *de facto* činil subsumpci (odborných) okolností daného případu pod postup uvedený v dané směrnici. Směrnice totiž nemohou zohledňovat specifika konkrétního případu, což v případě soudního sporu budou jistě advokáti jedné či druhé strany namítat, bude-li cílem zpochybnit, zda bylo možno konkrétní směrnici na daný případ užít.

V této souvislosti bývá připomínána potřeba kontroly a korekce lékařského stavu odborníky z oblasti práva, tedy soudy, byl-li by právem vyžadovaný standard péče vytyčován toliko ze strany lékařů pomocí *clinical guidelines*. Jde o dělbu úkolů mezi soudy a odborníky z oblasti medicíny. Subsumpci skutkových okolností pod konkrétní normu, stejně tak jako provedení vážení navzájem protichůdných zájmů, činí soud, a to na základě své vlastní úvahy a nikoliv podle postupu vymezeném ve směrnici vytvořené lékaři.<sup>297</sup> Tezi o dělbě úkolů mezi soudy a odborníky z oblasti medicíny odpovídá rovněž již výše zmíněná judikatura českého Ústavního soudu<sup>298</sup>: „Závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je závěrem právním, a tudíž v kompetenci nezávislého soudu. Znalecký posudek může být jen skutkovým podkladem (nejčastěji jedním z více podkladů) pro tento právní závěr o postupu (non) *lege artis*.“ A stejně tak i judikatura Nejvyššího soudu<sup>299</sup>, v níž soud zdůraznil, že závěr o tom, zda lékař postupoval *lege artis* dle tehdy účinného ZPZL náleží soudu, nikoliv znalci, přičemž obsah postupu *lege*

<sup>297</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-36-423-8149-2, s. 233.

<sup>298</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014.

<sup>299</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2016, sp. zn. 25 Cdo 878/2014.

*artis* je vyložen ustálenou judikaturou. Vztah mezi soudy a lékaři při vytyčování právem vyžadovaného standardu péče výstižně vyjádřili toliko v jedné větě Deutsch a Spickhoff: „*Das Recht ist zwar vom Sachverstand der Medizin abhängig, filtert ihn aber normativ.*“<sup>300</sup>

Jako poslední úskalí určování potupu *lege artis* v konkrétním případě podle *clinical guidelines* lze zmínit problematiku možné existence více těchto směrnic. Směrnice mohou vydávat jednak vládní organizace, vedle nich mohou směrnice také vydávat různé lékařské organizace, a to ať už stavovské organizace lékařů či jiná dobrovolná sdružení osob s vysokou mírou autority. Tato okolnost může vést k situaci, že bude vydáno více směrnic ke shodné medicínské oblasti, přičemž postupy v nich se mohou lišit. Tím spíše, když se v medicíně může vyskytovat více správných postupů, jež povedou ke kýženému cíli, tedy k úspěšné léčbě pacienta. Přidrží-li se lékař postupu v jedné směrnici, může jeho postup znamenat porušení jiné směrnice, přičemž znamená nedodržení postupu vymezeného v druhé směrnici postup *non lege artis*? Bez znalce (experta) nebude pravděpodobně možné na tuto otázku relevantně odpovědět, přičemž zásadně platí, že pokud lékař dodržel jeden z více možných řádných postupů, nejedná protiprávně. V USA se proto dokonce vyvinul systém na hodnocení kvality klinických směrnic.<sup>301</sup> Efekt, jenž mají *clinical guidelines* přinést, se tak vytrácí. Havighurst<sup>302</sup> tuto problematiku zakončuje následující tezí: „*A world featuring a multiplicity of inconsistent practice guidelines would present even more uncertainties for physicians than one in which even complete compliance with the dominant guidelines did not guarantee immunity from malpractice liability.*“<sup>303</sup>

---

<sup>300</sup> „Právo je sice závislé na odborných znalostech medicíny, nicméně je normativně filtruje.“ DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte recht und Transfusionsrecht. 7. Aufl. 2014.* Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-36-423-8149-2, s. 234.

<sup>301</sup> SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 355.

<sup>302</sup> HAVIGHURST, Clark C. Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. *Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 107.

<sup>303</sup> „Svět, v němž by existovalo více navzájem rozporných klinických směrnic, by pro lékaře představoval větší míru nejistoty, než svět, v němž by dodržení postupu vymezeného v hlavních směrnicích lékaře automaticky nezbavilo odpovědnosti za nesprávný postup.“



### 3.7.1.3.3.4 Přínos *clinical guidelines* pro determinaci postupu *lege artis*

Přestože výše bylo nastíněno několik velmi závažných námitek proti hodnocení *clinical guidelines* jako právně závazných pravidel chování, které si kladou za cíl vymezit postup *lege artis* pro daný konkrétní případ, tedy pravidel, jež vytyčí právem vyžadovaný standard poskytování zdravotních služeb, nelze zakončit, že jsou absolutně nevýznamné a jejich užívání je nebezpečné. Tomu by navíc odporovala i celosvětová tendence jejich proliferace.

Přínos *clinical guidelines* tkví v určitém vyjasnění základu náležité odborné úrovně poskytování zdravotních služeb. Na *clinical guidelines* je tudíž možné nahlížet jako na odrazový můstek, indicii či vodítko pro stanovení právem vyžadovaného standardu péče v konkrétním případě. Pro znalce mohou rovněž být významným zdrojem, z něhož budou čerpat informace a podklady pro zodpovězení otázky, zda lékař postupoval *lege artis* či nikoliv.

*Clinical guidelines* avšak nelze považovat za právní normy vytyčující bez dalšího postup *lege artis* pro daný konkrétní případ, nýbrž za jeden z nástrojů pro určení tohoto postupu, přičemž bude soud, kdo vysloví s konečnou platností, zda lékař jednal či nejednal *lege artis*. Vydávání klinických směrnic tedy přispívá ke konkretizaci neurčitých právních pojmů, pomocí nichž bývá právem vyžadovaný standard péče pravidelně vymezován, čímž dochází i k naplňování širší kontroly lékařského stavu při vymezování medicínského standardu náležité odborné úrovně, a to odborníky z oblasti práva.

Ve Velké Británii kupř. značí postup lékaře v souladu s *clinical guidelines* silný důkaz o tom, že daný lékař dodržel vyžadovaný standard péče.<sup>304</sup> Shodné platí v právu německém, kde soudy dospěly k závěru, že pokud se lékař odchýlí od postupu uvedeném ve směrnici, měl by znalec ve svém posudku uvést, z jakého důvodu nebyl v konkrétním případě postup uvedený v takové směrnici dodržen.<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup> LAING, Judith, MCHALE Jean (eds.). *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 207-208.

<sup>305</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht. 7. Aufl. 2014.* Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-36-423-8149-2, s. 236-237.

### 3.7.1.3.3.5 Závěr

I když sice na *clinical guidelines* nelze nahlížet jako na normy vytyčující právem vyžadovanou úroveň poskytování zdravotních služeb, a to zejména pro jejich obecnou povahu znemožňující zohlednit konkrétní okolnosti daného případu a individualitu pacienta, bylo by chybné bez dalšího dovozovat, že jsou v oblasti práva bez významu. Ba naopak.

Jejich přínos tkví ve vyjasnění základu vyžadovaného standardu péče při poskytování zdravotních služeb. Lze na ně pohlížet jako na určité vodítko pro determinaci postupu *lege artis* v konkrétním případě, čímž současně dochází ke konkretizaci neurčitých právních pojmů, pomocí nichž bývá právem vyžadovaný standard péče (postup *lege artis*) pravidelně vymezován.

Užívání *clinical guidelines* tak může obecně přispět ke zlepšení kvality poskytování zdravotních služeb a lékařům v základu objasnit, co je třeba rozumět pod náležitou odbornou úrovní, jíž musí při výkonu medicíny dostát.

## 3.7.2 Vymezení postupu *lege artis* v německém právu

### 3.7.2.1 Obecně

Shodně jako v České republice, i v Německu zásadně platí, že je lékař při poskytování zdravotních služeb povinen postupovat s náležitou odbornou péčí. Terminologie, jež se pro tuto povinnost lékaře v Německu užívá, je různá, v konečném důsledku nicméně vede ke shodnému závěru, a to že lékař zásadně neodpovídá za to, že pacienta vyléčí (za výsledek), nýbrž a pouze za to, že postupuje způsobem odpovídajícím pravidlům lékařské vědy, jinak řečeno, s náležitou odbornou péčí. Porušením povinnosti lékaře zásadně není skutečnost, že pacient vyléčen nebyl, nýbrž fakt, že při léčbě byly porušeny profesní standardy.

Němečtí autoři do roku 2013, kdy nabyla účinnosti novela BGB, jež do německého právního řádu zavedla nový smluvní typ *Behandlungsvertrag* v ustanoveních § 630a až 630h BGB, odpovídající českému smluvnímu typu smlouvy o péči o zdraví v ustanovení § 2636 a násl. OZ, uváděli, že lékař má

povinnost poskytnout péči řádně, přičemž má při péči o pacienta zachovávat profesně příkázanou pečlivost či starostlivost.<sup>306</sup> Či že při léčbě pacienta má lékař povinnost postupovat tak, aby byla obnovena tělesná a zdravotní integrita pacienta, a to v souladu s pravidly lékařského umění, jinak řečeno, podle medicínských standardů platných v době poskytování zdravotní péče v dané profesní oblasti.<sup>307</sup>

Velmi důležitým pojmem při porušení této povinnosti lékaře je v německém právu tzv. „*Behandlungsfehler*“ (chyba při péči o zdraví). Za takovou chybu je třeba považovat neposkytnutí péče dle standardu kvality vyžadované v oblasti medicíny. Při posuzování, zda při léčbě lékař dostal úroveň tohoto standardu, je rozhodný obecný standard v oblasti medicíny a nikoliv takový standard lékařské vědy, jenž je dosažen pouze v některých špičkových výzkumných institucích.<sup>308</sup>

Užívání výrazu *Behandlungsfehler* zavedl německý Nejvyšší soud<sup>309</sup>, a to v kontrapozici k výrazu *Kunstfehler* (chyba v umění), jenž byl užíván v právnické literatuře<sup>310</sup> a jenž lze rovněž dovodit i z ustanovení § 28 odst. 1 sociálního zákoníku: „*Die ärztliche Behandlung umfaßt die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist.*“<sup>311</sup> Deutsch a Spickhoff<sup>312</sup> výraz *Kunstfehler* kritizují, jelikož se zdá, že lze lékaře přirovnávat k umělcům, jejichž úkolem je vytvořit umělecké dílo. Ať už se užívá prvního či druhého pojmu, lze uzavřít, že oba výrazy znamenají materiálně totéž, jelikož podle obou platí, že lékař je při své činnosti povinen dodržovat příslušné medicínské standardy, a to z důvodu, aby se nedopustil chyby a nejednal protiprávně.

---

<sup>306</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1591.

<sup>307</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1318.

<sup>308</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 605.

<sup>309</sup> Bundesgerichtshof, dále jen „BGH“.

<sup>310</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 188.

<sup>311</sup> „*Lékařská péče zahrnuje činnost lékařů, jež je dostatečná a účelná pro prevenci, včasné odhalení a léčbu nemocí, a to podle pravidel lékařského umění.*“

<sup>312</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 188-189.

S účinností od roku 2013 tedy BGB obsahuje nový smluvní typ *Behandlungsvertrag*, a to v ustanoveních § 630a až 630h BGB. Ustanovení § 630a odst. 2 BGB vyžaduje, aby péče byla poskytnuta v souladu s obecně uznávanými odbornými standardy, a to k okamžiku, kdy byla péče poskytována, ledaže bylo ujednáno něco jiného.<sup>313</sup> Důvodem, proč zde zákon explicitně neuvádí lékařské odborné standardy, je, že se tento smluvní typ neaplikuje pouze na lékaře, ale i na jiné profese, jejichž úkolem je péče o zdraví, tedy jak uvádí důvodová zpráva<sup>314</sup> např. i na porodní asistentky, maséry, ošetřovatele, fyzioterapeuty, léčitele atp. I přes změnu provedenou touto novelou BGB, tedy výslovné zakotvení povinnosti (lékařů) postupovat v souladu s obecně uznávanými odbornými (medicínskými) standardy, nalezneme pozůstatek původní (z hlediska terminologie kritizované) právní úpravy, a to v ustanovení § 1631d odst. 1 BGB<sup>315</sup> týkajícího se provádění obřízek u chlapců. Toto ustanovení navazuje právo rodiče rozhodnout o lékařsky neindikované obřízce chlapce mimo jiné, bude-li provedena podle pravidel lékařského umění.<sup>316</sup>

Z uvedeného je patrné, že německé právo pro determinaci povinnosti lékaře postupovat s náležitou odbornou péčí, tedy *lege artis*, užívalo či stále užívá více vymezení. Spíše než o determinaci lze hovořit o opisu této povinnosti, a to pojmy jako *postup dle pravidel lékařské vědy*, *dodržení požadovaného standardu*, *zachování profesně přikázané pečlivosti* či *starostlivosti* apod. Poznamenat je vhodné, že tak činí nejen německé, nýbrž i české právo, přičemž jde záměrně o neurčité právní pojmy.

---

<sup>313</sup> „Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.“

<sup>314</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 18. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>315</sup> „Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.“

<sup>316</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 188.

### 3.7.2.2 Postup *lege artis* a chyba při péči o zdraví (*Behandlungsfehler*)

Počínaje rokem 2013 upravuje BGB tedy speciální smluvní typ *Behandlungsvertrag*. Jedním z důvodů pro zavedení tohoto smluvního typu do BGB bylo dle důvodové zprávy posílení práv pacientů.<sup>317</sup> Dalším důvodem pro přijetí nové právní úpravy byla skutečnost, že tuto oblast práva formovala zejména judikatura německých vysokých soudů, což mělo za následek, že se právní úprava stávala nejen pro pacienty, ale i pro samotné lékaře méně a méně přehlednou. Ustanovení nově upravující tento smluvní typ tak zrcadlí úpravu, k níž dospěla v průběhu doby současná německá judikatura.<sup>318</sup> Nová právní úprava si klade za cíl větší přehlednost, tedy i právní jistotu ve vztahu mezi pacientem a lékařem.<sup>319</sup> Ve vztahu k postupu *lege artis* zákonodárce nicméně vyšší míru právní jistoty nepřinesl, což ovšem neplatí generálně pro celou tuto oblast. Do ustanovení § 630a odst. 2 BGB zákonodárce totiž toliko vtělil obecné vymezení jedné z povinností lékaře při poskytování zdravotních služeb, a to povinnosti poskytnout péči v souladu s obecně uznávanými odbornými standardy, s následnou konkretizací k okamžiku, kdy byla péče poskytována. Podrobnější vodítka pro vymezení, zda v konkrétním případě lékař postupoval s řádnou péčí (*lege artis*), nyní dle dikce BGB *v souladu s obecně uznávanými odbornými (lékařskými) standardy*, novela nepřinesla, jelikož pravidlo je opět formulováno abstraktně. I nadále proto bude třeba čerpat z poměrně rozsáhlé judikatury německých soudů a právníkové literatury.

Smluvní typ *Behandlungsvertrag* je v BGB zařazen jako speciální smluvní typ ke smlouvě služební (*Dienstvertrag*), proto je třeba aplikovat i na tento smluvní typ ustanovení upravující smlouvu služební, ledaže je zde stanoveno jinak (§ 630b BGB). Proto je zásadně lékař povinen a splní své povinnosti ze smlouvy, bude-li postupovat v souladu s obecně uznávanými odbornými (medicínskými) standardy. Nebude-li léčba za těchto okolností úspěšná,

---

<sup>317</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 1. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>318</sup> MUTSCHLER, Wolf-Eberhard (ed.). *Praxis der Orthopädie und Unfallchirurgie*. 3., vollst. überarb. Aufl. Stuttgart: Thieme, 2014. ISBN 978-31-3159-763-2, s. 436.

<sup>319</sup> K tomu srov. BERGMANN, Karl Otto, WEVER, Carolin. *Die Arzthaftung Ein Leitfadens für Ärzte und Juristen*. 4. Aufl. Berlin, Heidelberg: Springer, 2013. ISBN 978-364-2363-276, s. 6-7.

neporušuje tím lékař žádnou svoji povinnost. Lékař není odpovědný za dosažení výsledku. Naopak tomu je u smlouvy o dílo (ihned následující smluvní typ), kde se zhotovitel zavazuje vytvořit slíbené dílo, tedy výsledek. Riziko běžného života leží na straně pacienta a nikoliv lékaře. Nebezpečí, že daná řádná léčba selže, či že nastanou komplikace, zásadně musí nést pacient.<sup>320</sup>

Obecně lze říci, že lékař při poskytování zdravotních služeb musí dodržet profesně přikázanou pečlivost, nedostačuje obvyklá (běžná, obyčejná) míra pečlivosti.<sup>321</sup> Toto pravidlo německé judikatury nyní výslovně převzal zákonodárce a zakotvil jej ustanovení § 630a odst. 2 BGB formulací povinnosti postupu lékaře v souladu s obecně uznávanými odbornými standardy a nikoliv např. v souladu s místně zavedenou praxí. Uznávaným odborným standardem je třeba rozumět takový standard, jenž odpovídá již jistému stavu medicínské vědy, a to vždy pro daný obor odborné činnosti (tedy např. neurologii, neurochirurgii, gynekologii atd.) a jenž je uznávaný pro péči těch kterých zdravotních obtíží.<sup>322</sup> Rozhodný je takový stav lékařské vědy, jenž je dostupný, a to vždy k okamžiku poskytování zdravotních služeb. Nejedná se standard, jenž je dosažen pouze ve špičkových a specializovaných odborných vědeckých pracovištích. Pacient proto nemá zásadně nárok, aby byl vždy léčen za pomoci nejmodernějších, nejbezpečnějších, či nejšetnějších metod.<sup>323</sup> Vyhledá-li však pacient takové špičkové a specializované pracoviště, vychází se při určování povinného standardu péče z úrovně těchto pracovišť, k tomu viz dále. Při posuzování standardu péče je třeba zohlednit i okolnosti daného případu. Jinak bude tento standard vytyčen, bude-li se jednat o nouzovou situaci (náhodný zákrok na ulici) a jinak, půjde-li o plánovanou operaci, pro jejíž přípravu je dostatek času.<sup>324</sup> Odlišně se posuzují případy lékařů, již pracují na pracovištích, jež jsou pro nouzové případy zřízena, tedy na anesteziologicko-resuscitačních odděleních.

---

<sup>320</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 605-606.

<sup>321</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1591.

<sup>322</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-406-6594-885, s. 1318.

<sup>323</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 605-606.

<sup>324</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1593.

Deutsch a Spickhoff<sup>325</sup> uvádějí, že vyžadovaná míra péče (standard) je normativního charakteru, společensky odvozená a objektivně typizovaná. Z povahy jejího normativního charakteru vyplývá, že se po lékaři očekává, že poskytne zdravotní službu na takové úrovni, kterou dovolují konkrétní okolnosti daného případu. Společenské hledisko je reflektováno skutečností, že se po lékaři požaduje taková péče, jakou by byli schopni poskytnout jeho lékařští kolegové v jeho pozici. V tomto hledisku se však zrcadlí i ekonomické možnosti zdravotního pojištění, ledaže by jejich zohledněním docházelo ke snížení „normálního“ standardu. Sprau<sup>326</sup> dodává, že na poskytovaný standard péče naopak nemá vliv, zda se jedná o soukromé či zákonné zdravotní pojištění pacienta, či pokud jde o problémy související s financováním zdravotnictví. Konečně třetí hledisko, a to objektivní typizace, značí, že se míra požadovaného standardu vytyčuje podle hypotetického lékaře ve shodné situaci. Nezohledňuje se proto individuální neznalost či neschopnost, což neplatí, disponuje-li daný lékař vyšším stupněm znalostí či zkušeností.<sup>327</sup>

Na určitou nedokonalost pravidla, podle něhož je ošetřující povinen postupovat v souladu s obecně uznávaným odborným standardem, poukazují Deutsch a Spickhoff.<sup>328</sup> Uplatnění tohoto pravidla nezpůsobuje větší problémy v běžných situacích. Avšak jak aplikovat tuto normu v případě, že pro danou (neobvyklou) situaci žádný odborný standard zavedený není? Tyto situace mohou nastat například v případech zastarání dosavadního standardu, kdy nová metoda ještě není obecně uznávaná. Nastíněné problémy nicméně v minulosti vyřešila judikatura německých soudů, která dospěla k závěru, že je za těchto okolností třeba postupovat tak, jak by postupoval hypotetický pečlivý odborník.<sup>329</sup> Dle mého názoru toto řešení nespočívá v ničem jiném, než v aplikaci pravidla, jež plyne z ustanovení § 276 odst. 2 BGB týkajícího se obecně nedbalostního zavinění a jež přikazuje, aby každý ve styku s jiným jednal s náležitou péčí. A

---

<sup>325</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 209.

<sup>326</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1318.

<sup>327</sup> Ibid.

<sup>328</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 211.

<sup>329</sup> BGH, VersR 2007, 995, 997 f. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

právě skutečnost, zda konkrétní osoba jednala či nejednala s náležitou péčí, se posuzuje podle hypotetické osoby patřící do dané profesní skupiny. Ostatně důvody pro zvolenou dikci ustanovení § 630a odst. 2 BGB jsou zřejmé. Vždy je nutno mít na paměti, že zákon v žádném případě nemůže reagovat a upravovat veškeré lidské chování, přičemž zákonem výslovně neupravené situace vždy finálně posoudí judikatura. V této souvislosti je rovněž vhodné připomenout, že dosavadní německá judikatura dospěla k závěru, že pokud lékař disponuje nadprůměrnými znalostmi, přičemž takový lékař je schopen poskytovat zdravotní služby na vyšší úrovni, než se obecně vyžaduje, musí nadprůměrné znalosti při poskytování zdravotních služeb užít. Neužije-li jich, dopustí se chyby při péči (*Behandlungsfehler*). Lze tedy konstatovat, že ani v těchto případech se obecné pravidlo uvedené v ustanovení § 630a odst. 2 BGB aplikovat nebude, ledaže německá judikatura své závěry s ohledem na znění citovaného ustanovení přehodnotí, což dle mého názoru nelze očekávat.

Dále je třeba se vypořádat i s částí věty za čárkou výše citovaného ustanovení § 630a odst. 2 BGB, jež stanovuje, že lze ujednat odchylku od pravidla, že poskytnutá péče má odpovídat obecně uznanému odbornému standardu. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení toliko stručně uvádí, že výchozí myšlenkou při tvorbě tohoto pravidla je autonomie vůle smluvních stran (*Dispositionsmöglichkeit der Parteien*).<sup>330</sup> Poznamenat je třeba, že autonomie vůle jednotlivce není bezbřehá, tudíž že nelze ujednat cokoliv. Jistě lze, a to bez jakýchkoliv pochybností či obav, sjednat, že péče bude poskytnuta na vyšší úrovni, než je uznaný odborný standard. Problematické může naopak být ujednání, jež bude odborný standard snižovat. I český zákonodárce, pravděpodobně vědom si možných negativních důsledků možného odklonu, zakotvil pravidlo, že se nepřihlíží k ujednáním, jež vylučují nebo omezují odpovědnost poskytovatele, že splní své povinnosti s péčí řádného odborníka (viz ustanovení § 2645 OZ). Problematika ujednání snižující odborný standard je patrná zejména v případech, kdy v daném případě proti sobě stojí zájmy, jež jsou ve vzájemném protikladu. Dobrý příklad, který posuzovaly německé soudy, pro

---

<sup>330</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 19-20. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.



ilustraci uvádí Deutsch a Spickhoff<sup>331</sup>, a to pro případy léčby prostřednictvím krevní transfuze u Svědků Jehovových, kdy pacient, Svědek Jehovův, či jeho opatrovník, takovou léčbu odmítá. Zde v protikladu stojí zejména zájem na ochraně a zachování lidského zdraví a života a svoboda svědomí proti svobodě náboženského vyznání a právu na sebeurčení.<sup>332</sup> Prvý soud konstatoval, že za jistých okolností nemusí lékař respektovat přání pacienta, jímž odmítá léčbu prostřednictvím krevní transfuze. Druhý soud uvedl, že je ústavně konformní rozhodnutí soudu o nařízení předběžného opatření, jímž schvaluje léčbu pacientky v bezvědomí, jež předtím z náboženských důvodů odmítla právě léčbu prostřednictvím krevní transfuze. Z uvedených případů je zřejmé, že platnost ujednání vylučujících či omezujících povinnost lékaře poskytnout zdravotní služby v souladu s obecně uznaným odborným standardem bude problematická, přičemž jejich platnost se bude případně muset posuzovat pro každý případ individuálně. Jak plyne i z výše uvedených případů, může se stát, že se dosáhne ujednání snižujícího vyžadovaný standard péče prostřednictvím projevení nesouhlasu pacienta s určitým druhem léčby.

Dále, každý lékař musí zásadně ovládat základní soubor elementárních znalostí v oblasti medicíny. Lékař proto musí být schopen rozpoznat situace, kdy je pacient v ohrožení života a na tyto situace adekvátně zareagovat, tedy poskytnout první pomoc, a to i v případě, že není odborníkem pro tuto oblast medicíny. Lékař musí rovněž bezpečně ovládat všechny diagnostické a terapeutické metody, jež patří ke každodenní rutině spadající do oblasti jeho specializace. Také musí bezpečně rozeznat limity svých schopností, pokud v případě výsledků vyšetření či na základě jiných obdobných postupů neví, jak dále postupovat, musí přijmout odpovídající opatření. Vyloučen je takový postup, že by lékař léčil pacienta zastaralými postupy, jelikož neovládá postupy uznávané.

---

<sup>331</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 188 a rozsudky OLG München, MedR 2003, 174 a BVerfG, NJW 2002, 206.

<sup>332</sup> Obecně je známo, že Svědci Jehovovi odmítají krevní transfuze, přičemž důvodem pro odmítání krevních transfuzí netkví ve zdravotních hlediscích, nýbrž spíše v náboženských hlediscích. Vysvětlení důvodů samotných Svědků Jehovových viz <https://www.jw.org/cs/svedkove-jehovovi/caste-otazky/svedkove-jehovovi-proc-neprijimaji-transfuze>.

Lékař má v takových situacích pacienta přeložit k jinému lékaři či se s jinými lékaři o dalším postupu poradit.<sup>333</sup>

Jelikož se po každém lékaři vyžaduje, aby byl schopen poskytnout zdravotní služby v souladu s obecně uznávaným medicínským standardem, nesmí lékař zaostat, ale stále se průběžně vzdělávat, aby byl schopen držet krok s neustálým vývojem medicínské vědy. Podle Hagera<sup>334</sup> na jednu stranu lékař nemusí znát úplně všechny odborné publikace, na druhou stranu se od lékaře vyžaduje, aby znal a postupoval v souladu s nejnovějšími vydáními odborné literatury (knih i časopisů), a to z oblasti profesní specializace lékaře. Zásadně má lékař sledovat domácí odbornou literaturu. Vidno je, že tyto požadavky na další vzdělávání lékařů jsou velmi vysoké. Zajímavé je rovněž poukázat na skutečnost, zda bez dalšího lékař může spoléhat na pravdivost poznatků uvedených v odborné literatuře. Bez dalšího lékař na pravdivost takových údajů spoléhat nemůže, nicméně zde již požadavky tak vysoké nejsou, jelikož pravidlo platí pro chyby, jež jsou zjevné.<sup>335</sup>

V této souvislosti je vhodné rovněž uvést, na jaké úrovni jsou povinni poskytovat zdravotní služby lékaři začátečníci, jelikož je nabíledni, že každý lékař byl v určité době své kariéry začátečník a musel získat praktické znalosti a zkušenosti, aby mohl poskytovat zdravotní služby kvalifikovaně. Platí, že i lékař, jenž teprve ve své profesi začíná, je povinen poskytnout zdravotní služby na takové úrovni, jež odpovídá obecně uznávaným standardům dané profesní oblasti. Dodržení standardu péče se posuzuje z hlediska objektivního, tedy žádné zohlednění skutečných znalostí lékaře začátečníka se neprovádí.<sup>336</sup> Pro lékaře, již začínají, jsou tato pravidla přísná, nicméně pochopitelná, jelikož pacient předpokládá, a to zcela legitimně, že zdravotní služby mu budou poskytnuty na náležité odborné úrovni. S tím úzce souvisí i skutečnost, že případná nedbalost

---

<sup>333</sup> K tomu viz MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1592.

<sup>334</sup> HAGER, Johannes. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 726.

<sup>335</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1592.

<sup>336</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 617.

lékaře začátečníka tkví v tom, že má být schopen rozpoznat, zda je schopen pacienta řádně léčit, a to s ohledem na úroveň svých schopností a znalostí. Poskytuje-li začátečník zdravotní služby i přes fakt, že rozpoznal, či rozpoznat měl, že zdravotní stav pacienta vyžaduje poskytnutí zdravotní péče zkušenějším lékařem, jde mu tato skutečnost k tíži. V takové situaci má (či měl) lékař začátečník upozornit svého nadřízeného lékaře či lékaře, jenž na něho dohlíží, aby poskytování zdravotních služeb převzal či mu dal instrukce, jak dále řádně postupovat.<sup>337</sup> Poukázat v této souvislosti je vhodné i na skutečnost, že vedle odpovědnosti lékaře začátečníka přichází v úvahu i odpovědnost lékaře dohlízejícího na lékaře začátečníka.<sup>338</sup> Na určité konsekvence při poskytování zdravotních služeb začátečníky reaguje i již výše zmíněná novela BGB, a sice v ustanovení § 630h odst. 4 BGB, jež zní: „*War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.*“ Tedy v případě, že ošetřující nebyl způsobilý (dostatečně schopný) k poskytnutí péče, přičemž tuto péči poskytnul, má se za to, že tato nedostatečná způsobilost byla příčinou vzniku újmy na životě, těle nebo zdraví. Citované ustanovení zavádí právní domněnku příčinné souvislosti mezi nedostatečnou způsobilostí ošetřujícího a vznikem újmy na zdraví ošetřovaného, byla-li způsobena v průběhu poskytování péče o zdraví. Účel normy je zřejmý - ulehčení pozice pacienta v případném sporu s lékařem, a to zakotvením domněnky příčinné souvislosti, kterou by bez tohoto ustanovení musel prokazovat sám pacient.

Okamžik, ke kterému je třeba posuzovat, zda byla zdravotní služba poskytnuta podle obecně uznávaných medicínských standardů, se váže zpětně k momentu jejího poskytnutí. Toto obecně uznávané pravidlo dovozené německými soudy<sup>339</sup> je nyní explicitně uvedeno v ustanovení § 630a odst. 2 BGB. Proto poznatky, jež byly medicínskou vědou zjištěny až po okamžiku poskytnutí zdravotní péče lékařem, lékaři k tíži nejdu. Naopak nové poznatky mohou být využity ku prospěchu lékaře, a to například v případě, že jimi bude podložena

---

<sup>337</sup> Ibid., s. 618.

<sup>338</sup> Ibid.

<sup>339</sup> K tomu viz např. HAGER, Johannes. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 725.

správnost tehdejšího postupu lékaře, když v době, kdy zdravotní služba byla poskytnuta, nebylo možné podle dosaženého stupně medicínské vědy správnost postupu potvrdit.<sup>340</sup>

S posuzováním dodržení medicínských standardů co do otázky okamžiku poskytnutí zdravotních služeb úzce souvisí i otázka zavádění nových léčebných postupů či zlepšování dosavadních. Jak uvádí Kaiser<sup>341</sup> časově lze období zavádění nových metod vymežit tak, že existuje určité přechodné období, počínaje obdobím, kdy je stávající léčebný postup stále v souladu s uznávaným standardem, dále následuje při vývoji medicíny období, kdy vedle sebe existují jednak stávající léčebné postupy a jednak nové léčebné postupy, přičemž léčba podle stávajících postupů je stále *lege artis*. A konečně nastane období, kdy již dosavadní léčebné postupy nepředstavují postup *lege artis*, přičemž takový postup představují už jen nové léčebné postupy. V rámci přechodného období je třeba určit okamžik, od kdy je dosavadní léčebná metoda již zastaralá, a tudíž již nepředstavuje řádný postup, nýbrž představuje chybu (*Behandlungsfehler*). Přesné apriorní vymezení tohoto okamžiku je velmi obtížné a rovněž i mnohdy sporné. Základním kritériem pro určení, zda se již nová metoda může užívat, souvisí s bezpečností, riziky a zátěží pro pacienta. Jsou-li splněny následující podmínky u nových léčebných postupů, představuje užití dosavadních léčebných postupů již chybu.<sup>342</sup> Nové léčebné metody musí být z hlediska medicínské vědy uznané (tedy o nich nesmí být obecně pochyb), dále při stejných rizicích pro pacienta představují lepší šance na jeho uzdravení, či představují při nižších rizicích stejné šance na uzdravení než dosavadní metody a konečně nejsou uplatňovány pouze v určitých speciálních zařízeních, jsou tedy užívány i v běžných zdravotnických zařízeních. Z hlediska osobnostního práva pacienta na sebeurčení je povinností lékaře pacienta na nové léčebné postupy upozornit, i když léčebný postup dle dosavadního stavu lékařské vědy stále nepředstavuje chybu.<sup>343</sup> Důvodem povinnosti lékaře poučit o alternativní novější léčbě pacienta je ten, že záleží na pacientovi, zda setrvá u stávajícího lékaře, či zda vyhledá zařízení, kde již nové

---

<sup>340</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 609.

<sup>341</sup> Ibid., s. 607.

<sup>342</sup> Ibid.

<sup>343</sup> HAGER, Johannes. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 726.

metody užívány jsou. Pravidelně se bude nicméně jednat o špičková zařízení, kde pacient velmi pravděpodobně (a z pochopitelných důvodů) bude muset počítat s delší čekací dobou na požadovaný typ léčby.

Dále, zásadně platí, že obecně uznávaný medicínský standard vytvářejí samotní lékaři a nikoliv osoby znalé práva (soudy).<sup>344</sup> Proto pokud soud rozhoduje, zda konkrétní lékař při poskytování zdravotní péče dodržel tyto standardy, bude pravidelně zapotřebí vycházet z posudku odborníka z oblasti medicíny. Jak však uvádí Mertens<sup>345</sup> i soudy dospěly k poznatku, že znalci při podávání znaleckých posudků v souvislosti s přezkoumáváním, zda konkrétní lékař postupoval *lege artis*, podvědomě tíhnou k nadržování svým kolegům, a to z důvodu příslušnosti k stejnému profesnímu stavu. Rovněž mají znalci tendenci zodpovídat i otázky právní. Z těchto důvodů soud musí ke znaleckým posudkům přistupovat kriticky, a to zejména v oblasti jejich úplnosti a jednoznačnosti, tedy aby si znalec v posudku neprotiřečil a takový posudek měl logickou strukturu.<sup>346</sup>

Naproti tomu soudům přísluší vytváření standardů, jestliže nejde o ryze medicínské postupy, nýbrž o rámcové podmínky pro poskytování zdravotních služeb jako např. o organizaci zdravotnických zařízení co do plánování směn, obsazování oddělení lékaři, dohled nad pacienty (např. psychicky labilními, aby nespáchali sebevraždu) atd. Vytváření standardů v této oblasti je svěřeno odborníkům z oblasti práva právě proto, aby na poskytování zdravotních služeb v této oblasti dohlíželi, kontrolovali ji a případně i korigovali.<sup>347</sup> Tím odpadá nebezpečí, že stanovení odborného medicínského standardu zůstane v rukou jedné výlučné skupiny, jež by v této velmi zásadní oblasti nepodléhala žádné vnější kontrole a korekci.

Dle mého názoru lze takový přístup kvitovat, jelikož stále zůstává vytváření ryze odborných lékařských standardů na straně osob, jež disponují patřičným vzděláním pro danou oblast a jelikož budou tyto osoby současně podléhat jistému

---

<sup>344</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 606.

<sup>345</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1604-1605.

<sup>346</sup> Uvedené závěry plně korespondují se závěry uvedenými v podkapitole 3.7.1.3 zabývající se determinací postupu *lege artis* v konkrétním případě v českém právu.

<sup>347</sup> KAISER, Steffen. In LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3, s. 606.

druhu kontroly odborníků z oblasti práva. Tento přístup také zohledňuje diferenciaci mezi standardem právním a standardem odborným, medicínským.

Samotným závěrem této podkapitoly považuji za vhodné uvést, že německá soudní praxe v průběhu doby vytvořila určité kategorie chyb při poskytování zdravotních služeb. Pro názornost lze uvést některé z nich, a to po vzoru Mertense<sup>348</sup>:

- chyby plynoucí z porušení povinnosti osobního vyšetření pacienta;
- chyby plynoucí z porušení povinnosti neprodleného ošetření pacienta;
- chybné určení diagnózy;
- chyby při volbě způsobu léčby;
- chyby při předepisování léků;
- chyby při vyšetřování pacienta, při léčbě pacienta, při operaci, při narkóze a při aplikaci injekce;
- chyby při použití pomocníků a dělbě práce ve zdravotnických zařízeních;
- chyby při zacházení s medicínskými přístroji;
- chyby při organizaci zdravotnického zařízení.

### **3.7.3 Vymezení postupu *lege artis* v britském právu s exkurzem do práva Spojených států amerických**

#### **3.7.3.1 Úvod**

Velmi zajímavým zdrojem inspirace pro české právo v oblasti vymezení postupu *lege artis* může být právě právo britské, a to z důvodu, že se sice jedná o stát, jenž se nachází v Evropě, nicméně již nenáleží do kontinentálního typu právní kultury, nýbrž do typu angloamerického. Jelikož tato práce není zaměřena na vymezení znaků, jež jsou inherentní pro ten který typ právní kultury, nebudou zde tyto rozdíly popsány, nicméně právě některé z nich mohou činit inspiraci pro české právo o to zajímavější.

Obdobně jako v České republice i ve Velké Británii v případě porušení povinnosti lékaře postupovat *lege artis* v zásadě existují dva způsoby, jakými

---

<sup>348</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1592-1604.

může pacient uplatňovat nároky na náhradu újmy na zdraví. Prvním způsobem je uplatnění nároků dle deliktního práva - tzv. „*tort law*“. Druhým způsobem je uplatnění nároků na základě porušení smlouvy uzavřené mezi lékařem a jeho pacientem. Porušení smluvní povinnosti, stejně tak jako deliktní jednání (*tort*), patří mezi tzv. „*civil wrongs*“, tedy občanskoprávní delikty.<sup>349</sup>

Odpovědnost lékaře za porušení smlouvy nicméně bude v britském právu výjimkou, jelikož mezi lékařem a pacientem smluvní vztah při poskytování péče hrazené z veřejných zdrojů zásadně nevzniká.<sup>350</sup> Ať už bude ve Velké Británii prosazena existence smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem za těchto okolností či nikoliv, je důležité uvést, že obsah povinnosti poskytnout zdravotní služby *lege artis* bude v případě odpovědnosti lékaře posuzován v oblasti *tort law* a v oblasti porušení smluvní povinnosti zásadně shodně, ledaže se v případě smlouvy bude jednat o ujednání, jež obsah zdravotní péče jistým způsobem modifikuje, např. případy převzetí smluvní garance.

Nároky pacienta plynoucí z *tort law* a z porušení smluvní povinnosti nicméně nestojí proti sobě. Je tomu shodně jako například v českém či německém právu. V případě existence smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem bude záležet na pacientovi, jakým způsobem své nároky bude uplatňovat, tedy zda z porušení smluvní povinnosti či podle *tort law*.

### 3.7.3.2 Deliktní právo (*tort law*)

Odpovědnost lékařů za újmu způsobenou pacientům na zdraví bude v britském právu řešena nejčastěji podle *tort law*. Pokud lékař pacientovi způsobí svým nedbalostním jednáním újmu na zdraví, bude pacient moci náhradu požadovat na základě tzv. „*tort of negligence*“ (deliktu z nedbalosti), a to konkrétně oblasti, jež se týká odborníků.

Principy, které ovládají obecně *tort of negligence* budou s určitými výjimkami aplikovány i na odpovědnost lékařů za újmu způsobenou jejich

---

<sup>349</sup> Srov. např. MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 1-7.

<sup>350</sup> K tomu viz kapitola 1 Vztah lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb.

nedbalostí.<sup>351</sup> Vedle toho je samozřejmé, že způsobí-li lékař újmu pacientovi úmyslně, bude za ni rovněž odpovědný, V případě úmyslného způsobení újmy se jedná o tzv. „*trespass to person*“ ve formě tzv. „*battery*“ (tedy o delikt proti osobě, jenž tkví ve způsobení újmy na těle). V oblasti poskytování zdravotních služeb bude tento typ deliktu výjimkou, avšak pokud již bude spáchán, bude nejčastěji jeho příčinou absence platného souhlasu pacienta s poskytnutím zdravotní péče.<sup>352</sup>

Základní podmínky, jež musí být kumulativně splněny pro delikt ní odpovědnost ve formě *tort of negligence*, jsou následující<sup>353</sup>:

- 1) existence povinnosti péče (*duty of care*);
- 2) porušení povinnosti péče (*breach of duty of care*), tedy jednání spočívající v nedbalosti;
- 3) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti péče a újmou;
- 4) újma musí být pro škůdce předvídatelná;
- 5) neexistence okolností vylučující protiprávnost.

Jelikož se tato podkapitola zabývá povinností lékaře postupovat *lege artis*, bude dále podrobněji pojednáno toliko o podmínkách uvedených v bodech 1) a 2), tedy o povinnosti péče a o jejím porušení.

### 3.7.3.3 Povinnost péče

Prvním předpokladem, jenž musí být splněn, aby mohl být lékař shledán odpovědným, je existence povinnosti péče. Je třeba poznamenat, že ne každé ledabylé (neopatrné) jednání, jež bude příčinou vzniku újmy, vyústí v odpovědnost ve formě *tort of negligence*. Právě zjištění a existence povinnosti péče je určitým filtrem, jenž určí, zda v případě faktické nedbalosti bude daná osoba považována za odpovědnou za tento delikt, existence povinnosti péče proto

---

<sup>351</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 135. Či SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 91.

<sup>352</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 91. Či GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 133.

<sup>353</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts. 3. ed.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 12.



zavdá vzniku odpovědnosti za nedbalé jednání v právním slova smyslu.<sup>354</sup> Lze říci, že existence této povinnosti limituje vznik právní odpovědnosti.

Zdali v konkrétním případě povinnost péče existovala, či nikoliv, bude třeba i v oblasti poskytování zdravotních služeb zjistit pomocí obecných zásad vyplývajících z *tort of negligence*.<sup>355</sup> Vedoucím případem v britském právu je případ *Caparo Industries plc v Dickman*.<sup>356</sup> Případ *Caparo* zakotvil třístupňový test zjišťování existence povinnosti péče. Těmito třemi stupni jsou předvídatelnost újmy, blízkost vztahu mezi škůdcem a poškozeným a konečně uložení odpovědnosti musí být férové, spravedlivé a rozumné.

Předvídatelnost znamená, že je pro škůdce rozumně předvídatelné, že jeho jednání spočívající v aktivním konání či opominutí může způsobit poškozenému újmu. Příkladem, kdy je újma rozumně předvídatelná, může být situace, kdy lékař předepíše pacientovi určité léky. Poté lze bez dalšího dospět k závěru, že je pro lékaře rozumně předvídatelné, že pokud při předepisování léku opomene určitou svoji povinnost a pacientovi tím způsobí újmu, je újma rozumně předvídatelná. Pokud však pacient dá tyto léky svému známému a bude mu jimi způsobena újma, poté nelze říci, že je pro lékaře rozumně předvídatelné, že při předepisování léku pacientovi bude způsobena tímto lékem újma jiné osobě.<sup>357</sup>

Blízkost vztahu mezi škůdcem a poškozeným netkví pouze v blízkosti časové či místní, i když k nim bude třeba přihlédnout. Blízkost vztahu musí být zjištěna v každém jednotlivém případě, přičemž se zdá, že právě předešlá kategorie, tedy předvídatelnost, je kategorií, jež zavdá závěru o existenci blízkosti vztahu mezi škůdcem a poškozeným. V případě blízkosti vztahu se nejedná o nic jiného než o pohodlné označení pro instrument, jež dá vzniknout existenci povinnosti péče, přičemž jeho obsah není neměnný a předem pevně daný.<sup>358</sup>

Uložení odpovědnosti škůdci musí být rovněž férové, spravedlivé a rozumné. Na první pohled je zřetelné, že se jedná o nejvíce vágní pojmy

---

<sup>354</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 19.

<sup>355</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 91.

<sup>356</sup> [1990] 2 AC 605.

<sup>357</sup> Ibid., s. 92.

<sup>358</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 34-35.

třístupňového testu, přičemž jejich obsah bude zjišťován až podle okolností daného konkrétního případu, a to prostřednictvím volné úvahy soudu. Mullis a Oliphant<sup>359</sup> uvádějí, že na rozdíl od druhého stupně třetí stupeň neznamena nic jiného, než promítnutí spravedlnostního hlediska do konkrétního vztahu mezi škůdcem a poškozeným, kdy bude záviset na úvaze soudu, zda v každém jednotlivém případě dospěje k názoru, že přičtení odpovědnosti je spravedlivé. Paradoxem je, že někteří soudci sami uvádějí, že nemají speciální zkušenosti, tedy že nejsou speciálně „školeni“ pro otázky určování sociální či ekonomické politiky, které se ve třetím stupni tohoto testu rovněž musejí posuzovat. Dále uvádějí, že pokud se v jejich rozhodování tyto politiky neodrážejí a dle určitých hlasů by se odrážet měly, je na Parlamentu, aby pomocí psaného práva vytyčil cestu, jíž se mají soudy vydat. Na druhou stranu spravedlnostní principy zabraňují přílišnému rozšíření odpovědnosti a také mohou eliminovat nebezpečí, že uložení odpovědnosti bude znamenat v konečném důsledku větší újmu než její odmítnutí.

K posuzování existence povinnosti péče na základě výše uvedeného třístupňového testu si dovoluji krátkou poznámku. Třístupňový test je vystaven na neurčitých právních pojmech, jejichž obsah bude muset být zjišťován v každém jednotlivém případě soudy. Samozřejmě se v průběhu času vytvořily modelové případy, u nichž lze říci, že povinnost péče vznikla. Pokud je nicméně explicitně zmíněna i podmínka, že uložení povinnosti péče musí být spravedlivé, je výsledek předem nepředvídatelný, jelikož každý případ bude skutečně muset být posuzován individuálně soudy, což překvapivě podléhá kritice i ze strany samotných soudů.

Závěrem lze uvést, že ve vztahu mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotních služeb nebude otázka existence povinnosti péče představovat zásadní obtíže, jelikož se obecně uznává, že lékař jako profesionál vůči pacientovi tuto povinnost při jeho léčbě má<sup>360</sup>, tedy že podmínky výše uvedeného třístupňového testu budou splněny. Zajímavé je v této souvislosti uvést, že na rozdíl od českého práva (viz ustanovení § 49 odst. 1 písm. b) ZZS) nemá lékař obecně povinnost zasáhnout a poskytnout například první pomoc člověku, jenž se nachází v ohrožení života. Britské právo je totiž velmi zdrženlivé k ukládání povinností

---

<sup>359</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts. 3. ed.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 25-27.

<sup>360</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 91.

k aktivnímu jednání jednotlivcům<sup>361</sup> (k opaku v českém právu viz ustanovení § 2901 OZ). Obecně jednatlivec ve Velké Británii nemusí jednat jako tzv. „milosrdný samaritán“ a v nebezpečí jinému poskytnout pomoc. Nicméně pokud lékař při ohrožení zdraví jiného neposkytne první pomoc, bude se vystavovat disciplinární odpovědnosti ze strany Všeobecné lékařské rady (*General Medical Council*).

#### 3.7.3.4 Porušení povinnosti péče

Druhým předpokladem pro zodpovězení otázky, zda lze lékaře shledat odpovědným za újmu způsobenou pacientovi na zdraví, jenž následuje po určení, zda v daném případě existovala povinnost péče, je zjištění porušení povinnosti péče ze strany lékaře. Porušením povinnosti péče se v první řadě rozumí, že osoba škůdce (lékař) jednala ve skutečnosti nedbale. Nedbalostí se obecně rozumí nedodržení standardu péče za konkrétních okolností případu, jenž je vyžadován pro ochranu ostatních osob před bezdůvodným vystavením riziku způsobení újmy.<sup>362</sup>

Základním východiskem pro zjištění, zda určitá osoba při svém jednání porušila povinnost péče, je zodpovězení otázky, jaký stupeň péče bylo nezbytné z objektivního hlediska dodržet. Otázka nezní, co všechno by daná konkrétní osoba škůdce mohla udělat, aby újma nevznikla.<sup>363</sup> Z toho plyne, že vyžadovaný standard péče se posuzuje objektivně a nikoliv subjektivně. Vhodné je též poukázat na skutečnost, že ne vždy se osoba škůdce zproští odpovědnosti poukazem na okolnost, že jednala tak, jak jedná průměrná osoba, jelikož i průměrné jednání může být jednáním nedbalostním. Vyžadovaný je takový standard chování, jenž odpovídá chování obecně rozumného člověka. Neexistuje proto žádný průměrný standard péče, jehož dodržení by znamenalo, že daná osoba nejednala nedbale. Vždy se vyžaduje dodržení standardu náležité (řádné) péče.<sup>364</sup>

---

<sup>361</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 146.

<sup>362</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts. 3. ed.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 121.

<sup>363</sup> Ibid.

<sup>364</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 193-194.

Při vytyčování chování obecně rozumného člověka se rovněž přihlíží k možnostem eliminace rizika způsobení újmy. Je zapotřebí zodpovědět otázku, co všechno může právo po jednotlivci vyžadovat, aby se vyhnul způsobení újmy někomu jinému. V právu Spojených států amerických jsou okolnosti, podle nichž se možnost eliminace rizika způsobení újmy posuzuje, známy jako tzv. „*Learned Hand formula*”, pojmenovaná podle soudce Learned Hand, jenž tyto okolnosti vyjádřil jako matematický vzorec, a to ve věci *United States v Carroll Towing Co.*<sup>365</sup> Pravidlo je vyjádřeno následovně: „...*the owner's duty, as in other similar situations, to provide against resulting injuries is a function of three variables: (1) The probability that she will break away; (2) the gravity of the resulting injury, if she does; (3) the burden of adequate precautions. Possibly it serves to bring this notion into relief to state it in algebraic terms: if the probability be called P; the injury, L; and the burden, B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P: i. e., whether  $B > PL$ ...*“<sup>366</sup> Tedy, že povinnost vlastníka pro zabránění vzniku újmy spočívá ve funkci tří proměnných, a to v pravděpodobnosti vzniku újmy, v závažnosti újmy a ve výši nákladů na prevenci. Matematicky lze toto pravidlo vyjádřit vzorcem  $B < PL$ , kde B znamená výši nákladů na prevenci, P pravděpodobnost vzniku újmy a L újmu samotnou. Daná osoba bude shledána odpovědnou, pokud závažnost újmy a pravděpodobnost jejího vzniku bude vyšší než náklady na její prevenci. Britští soudci sice citované pravidlo kvůli jeho vyjádření v matematickém vzorci jako vědecky neomylné kritizují, nicméně se v jejich rozhodování prvky uvedené v tomto pravidle zřetelně objevují.<sup>367</sup> Nejde o nic jiného než o vážení zájmů, které v daném konkrétním případě stojí ve vzájemném protikladu.

Důvody svědčící pro objektivní vytyčení standardu péče shrnul slavný americký soudce Oliver Wendell Holmes, jenž uvedl, že právo nebere v úvahu nekonečně širokou rozmanitost temperamentu, intelektu či vzdělání člověka, jež činí každý případ jedinečným. Dále uvedl, že tím, že člověk nežije sám, nýbrž ve společnosti, musí být vytyčeno průměrné chování, čímž budou sice upozaděny

---

<sup>365</sup> [1947] 159 F 2d 169.

<sup>366</sup> Dostupné z: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/159/169/1565896>.

<sup>367</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts. 3. ed.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 124.

individuální vlastnosti každého člověka, nicméně tím bude dosaženo obecného blaha.<sup>368</sup>

Pokud se však jedná o odborníka (lékaře), je vyžadovaný standard chování vytyčován odlišně. Hlavním britským rozhodnutím pro tuto oblast je rozhodnutí Bolam v Friern Hospital Management Committee, jež se zkráceně nazývá jako tzv. „*Bolam test*“.<sup>369</sup> Citované rozhodnutí je aplikovatelné na všechny případy týkající se posuzování nedbalosti u odborníků. Rozdíl mezi posuzováním odpovědnosti škůdce bez odborných znalostí a škůdce jako odborníka tkví ve vytyčení jednání obecně rozumné osoby, kdy v případě odborníků není standard péče posuzován dle obecně rozumné osoby, nýbrž dle měřítka běžně zkušeného odborníka. Lékař není odpovědný, jestliže jednal v souladu s postupy, jež určitá uvážlivá (*reasonable*) skupina odborníků z oblasti medicíny uznává za postupy řádné.<sup>370</sup> Z tohoto pravidla plyne, že pokud lékař jednal určitým způsobem a takový postup způsobí pacientovi újmu, postačuje pro zbavení se odpovědnosti takového lékaře předložit názor alespoň jedné uvážlivé skupiny odborníků z oblasti medicíny, že postup lékaře považuje za řádný. Bude-li zde i opačný názor jiné skupiny odborníků, že postup lékaře nepovažuje za řádný, nebude ani za těchto okolností lékař odpovědný. Tato konsekvence *Bolam testu* způsobuje neúměrnou zátěž pro poškozené pacienty, jelikož je jim velmi ztížena povinnost prokázání porušení povinnosti péče ze strany lékaře.<sup>371</sup>

Postupem času sílila kritika *Bolam testu*. Mimo neúměrné zatížení pacientů spočívající v povinnosti prokázat porušení povinnosti péče ze strany lékaře lze jmenovat i další negativa. Tak například *Bolam test* nepožaduje, aby bylo jednání konkrétního lékaře posuzováno s hypotetickým obecně rozumným lékařem, nýbrž s běžně zkušeným lékařem. Pokud má být měřítkem jednání běžně zkušený lékař (*ordinarily skilled doctor*), vychází toto měřítko z postupů, které si osvojil a akceptoval lékařský stav, zatímco pokud by jednání mělo být poměřováno s jednáním obecně rozumného lékaře, výchozím měřítkem by byl hypotetický

---

<sup>368</sup> Ibid., s. 121-122.

<sup>369</sup> [1957] 1 WLR 582.

<sup>370</sup> „*A medical professional is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular art.*“  
Dostupné z: <http://www.e-lawresources.co.uk/Bolam-v--Friern-Hospital-Management-Committee.php>.

<sup>371</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 97.

obecně rozumný lékař. Rozlišování měřítek nabývá na důležitosti při posuzování otázky, zda postup s v souladu s běžnou lékařskou praxí může být shledán za nedbalostní, přičemž je třeba říci, že se skutečně stává, že běžná lékařská praxe je sama o sobě nedbalá.<sup>372</sup> Další problematická okolnost při vytyčování požadovaného standardu péče podle běžné lékařské praxe spočívá i ve skutečnosti, že měřítko je vytyčováno toliko ze strany lékařského stavu a nepodléhá kontrole moci soudní.<sup>373</sup> S tím úzce souvisí i otázka, za jakých podmínek lze dospět k závěru, že subjekt, jenž soudu podává odborné stanovisko, je skutečně uvážlivou skupinou odborníků z oblasti medicíny, jak *Bolam test* vyžaduje. V konkrétních případech bylo shledáno, že takovou uvážlivou skupinou může být malá skupinka lékařů či dokonce i lékař jediný.<sup>374</sup> Pokud je připuštěno, že i názor jediného lékaře může být rozhodujícím, je zde dle mého názoru vytvořen široký prostor pro provinivšího se lékaře, aby v rámci svých kolegů vyhledal alespoň jednoho, jenž potvrdí, že jeho postup považuje za řádný. Na základě provedené empirické studie bylo zjištěno, že se dvě třetiny odborníků, jež měly vypracovat znalecký posudek pro potřeby soudního řízení, setkaly s požadavkem advokátů, aby svůj posudek pozměnily, přičemž jedna třetina odborníků tak skutečně učinila.<sup>375</sup> Je pravdou, jak již ostatně bylo uvedeno výše, že medicína je ze všech věd ta nejméně přesná, nicméně tato skutečnost nemůže jít k tíži poškozeného pacienta tak značným způsobem, jelikož v každém případě by mělo dojít nejen k vážení dotčených zájmů, ale i k zohlednění rizik a pacient by měl mít rozumnou možnost prokázat porušení povinnosti péče lékařem, vznikla-li mu jeho jednáním újma. Vezmeme-li v potaz rovněž povinnost pacienta prokázat příčinnou souvislost, bude jeho šance na úspěch mizivá.

Reakcí na *Bolam test* a rovněž pozitivním krokem vpřed je rozhodnutí Bolitho v City and Hackney Health Authority.<sup>376</sup> Jádrem rozhodnutí Bolitho je názor soudu, jenž v konečném důsledku posiluje roli soudu při posuzování vyžadovaného standardu péče. V případě Bolitho byla mimo jiné řešena otázka, zda se může lékař zprostit odpovědnosti za újmu způsobenou při poskytování

---

<sup>372</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 195-197.

<sup>373</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 98.

<sup>374</sup> Ibid.

<sup>375</sup> Ibid.

<sup>376</sup> [1997] 4 All ER 771.

zdravotních služeb, pokud předloží názor alespoň jednoho odborníka, jenž potvrdí, že daný postup lékaře odpovídal řádným lékařským postupům. Při pohledu na podmínky vymezené v *Bolam testu* by bylo možno namítat, že k tíží lékaře nelze klást skutečnost, že lékařská praxe je rozkolísaná a existuje více postupů, jež lze považovat za řádné. Z toho pak plyne, že výše uvedený lékař v případě Bolitho by s ohledem na předložení důkazu, že postupoval řádně, neměl být odpovědný. Soud se však velmi mazaně vypořádal s výše uvedeným problémem, tedy že lékaři pro zproštění se odpovědnosti postačuje, předloží-li důkaz, že uvážlivá<sup>377</sup> skupina odborníků z oblasti medicíny považuje jeho konkrétní postup za řádný. Posuzována byla otázka, za jakých okolností lze považovat skupinu odborníků z oblasti medicíny za uvážlivou. Soud uvedl, že se lékař nemůže zprostit odpovědnosti za nedbalé poskytnutí zdravotní péče, a to pouze prostřednictvím předložení důkazu, že několik odborníků z oblasti medicíny (i když zcela čestně) potvrdí, že jeho postup považují za řádný. *Bolam test* totiž vyžaduje, aby odborníci z oblasti medicíny byli uvážliví. Soud zdůraznil, že právě užití adjektiva *uvážlivý* znamená, že se nelze spokojit s jakýmkoliv dobrozdáním, že postup lékaře byl řádný, nýbrž že takové dobrozdání musí mít logický základ. A právě logický základ dobrozdání tkví i v okolnosti, že daní odborníci při vyhotovování posudků zvážili proti sobě stojící rizika a přínosy daného postupu, přičemž výsledek takového vážení zájmů je obhajitelný.<sup>378</sup> Pokud při podávání znaleckého posudku tato analýza chybí nebo se neopírá

---

<sup>377</sup> V anglickém originálu je užit výraz *reasonable*, jenž lze do českého jazyka přeložit více způsoby, např. jako rozumný, přiměřený, uvážlivý atp.

<sup>378</sup> Bolitho v City and Hackney Health Authority [1997] 4 All ER 771: „*My Lords, I agree with these submissions to the extent that, in my view, the court is not bound to hold that a defendant doctor escapes liability for negligent treatment or diagnosis just because he leads evidence from a number of medical experts who are genuinely of opinion that the defendant's treatment or diagnosis accorded with sound medical practice. In the Bolam case itself, McNair J. stated [1957] 1 W.L.R. 583, 587, that the defendant had to have acted in accordance with the practice accepted as proper by a "responsible body of medical men." Later, at p. 588, he referred to "a standard of practice recognised as proper by a competent reasonable body of opinion." Again, in the passage which I have cited from Maynard's case, Lord Scarman refers to a "respectable" body of professional opinion. The use of these adjectives -responsible, reasonable and respectable--all show that the court has to be satisfied that the exponents of the body of opinion relied upon can demonstrate that such opinion has a logical basis. In particular in cases involving, as they so often do, the weighing of risks against benefits, the judge before accepting a body of opinion as being responsible, reasonable or respectable, will need to be satisfied that, in forming their views, the experts have directed their minds to the question of comparative risks and benefits and have reached a defensible conclusion on the matter.*“ Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd971113/boli01.htm>.

o logický základ, nelze uzavřít, že názor odborníků je uvážlivý (*reasonable*). Takový znalecký posudek daného lékaře odpovědnosti nezproští.

Případ Bolitho je zářným příkladem skutečnosti, že některé problémy lze vyřešit i velmi jednoduchým způsobem, například zamyšlením se nad výkladem jednoho adjektiva, jež právě v případě Bolitho způsobil pozitivní krok vpřed v tehdejší rozhodovací praxi soudů. Zcela zřetelná je z tohoto rozhodnutí inspirace výše uvedenou *Learned Hand* formulí, jež se zohledňováním rizik a vážením protichůdných zájmů pracuje. Dle mého názoru se tímto rozhodnutím eliminovaly problémy spočívající ve skutečnosti, že někteří odborníci jsou schopni své názory na žádost reformulovat. Lze totiž předpokládat, že v případě, že odborník svůj názor změní, bude nový názor postrádat určitou logiku, jelikož je pravděpodobné, že důvody, pro které daný odborník poprvé vyjádřil své stanovisko určitým způsobem, jsou těmi rozhodujícími. Soud bude muset v případě, že se lékař bude snažit zprostit odpovědnosti poukazem na ojedinělý či excesivní odborný posudek, takový posudek podrobit analýze logické struktury či vážení zájmů a rozhodnout, zda daný odborník poskytl či neposkytl uvážlivý názor. Naopak v případě, že v medicínské praxi skutečně neexistuje jednotná odpověď na řádný postup, nemělo by vzhledem k výše uvedenému činit větší problémy posouzení, že zde důvod pro rozkolísanost existuje. S tím jde ruku v ruce i problematika absence kontroly lékařského stavu při vytyčování vyžadovaného standardu péče v oblasti medicíny, jelikož tímto rozhodnutím dochází k posunu tvorby vyžadovaného standardu péče výlučně od lékařského stavu směrem k soudní moci, jelikož soudce v daném případě může rozhodnout, že daný standard péče zastávaný lékaři nedosahuje úrovně vyžadovaného standardu péče.<sup>379</sup>

V této souvislosti se samozřejmě naskýtá otázka, zdali je soudce z hlediska svého vzdělání a zkušeností vůbec schopen se erudovaně vyjádřit ke skutečnosti, zda určitý postup, jenž znalec označil jako řádný a dostačující, ve skutečnosti odpovídá vyžadovanému medicínskému standardu. Dle mého názoru zčásti ano a zčásti nikoliv. Odkázat je zde vhodné na již uvedený nálezný českého Ústavního soudu v podkapitole 3.7.1.3.1 a závěry k tomuto nálezu učiněné. Tedy, že soudce nemůže přezkoumávat složité medicínské otázky, jelikož k tomu není dostatečně

---

<sup>379</sup> K tomu srov SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 99.



vzdělaný, nicméně otázky, jež by byla schopna posoudit i osoba bez lékařského vzdělání, posuzovat může. Zejména se bude jednat o přezkum (nelékařské) logické struktury znaleckého posudku, jeho úplnost, citované zdroje, způsob seznamování se znalce s podklady, vyhodnocování závěrů atd. Posuzování hodnocení rizik a přínosů daného postupu bude spočívat dle mého názoru na stejných základech. V podobném duchu vyznívá i názor uvedený v britské doktríně<sup>380</sup>, že případy, které zahrnují složité či nejasné otázky medicíny nebo vysoce odborné vědecké záležitosti, by neměl soud podle závěrů učiněných v případě Bolitho posuzovat. Soud by neměl v případě, kdy lékař dodrží postupy, jež za těchto okolností dodržují i ostatní lékaři, rozhodnout, že lékař jednal nedbale. Soud by naopak vždy měl přezkoumávat podle pravidel uvedených v případě Bolitho takové postupy, u nichž lze např. jednoduše a jednoznačně zodpovědět otázku, zdali opatření provedená pro eliminaci rizika způsobení újmy byla dostatečná či nikoliv.

Samanta a Samanta<sup>381</sup> dodávají, že současná doba značně posiluje postavení soudů v oblasti kritického posuzování závěrů učiněných ve znaleckých posudcích co do otázky řádného poskytnutí zdravotní péče. Důvodem je zejména rychlost a snadnost šíření informací. Vydává se značné množství odborné literatury či *clinical guidelines*. Tyto okolnosti by měly vést k jednoduššímu určení „dobrého“ standardu péče a již výše uvedenému silnějšímu postavení soudů při posuzování s tím souvisejících otázek.

Dle mého názoru je třeba tento názor brát s rezervou a nepřeceňovat množství a dostupnost informací. Snadnost šíření a široká dostupnost informací s sebou inherentně nese i riziko nízké kvality některých informací a rovněž i více navzájem si odporujících názorů. Má být tedy úkolem soudu kriticky přezkoumávat i kvalitu takových informací a jejich zdrojů a odborně se vypořádávat s protichůdnými názory? Odpověď přirozeně musí znít, že ano. Nicméně při přílišném množství informací a názorů je otázkou, zdali bude pozice soudu v této oblasti skutečně silnější, či zda spíše nedojde k jejich většímu zahlcení posuzováním značeného množství důkazního materiálu. Navíc by

---

<sup>380</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 203.

<sup>381</sup> SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 100.

nemělo docházet k situacím, kdy by soud měl být povinen řešit složité odborné otázky v oblasti medicíny. Jejich řešení má zůstat v rukou lékařů. Vydávání *clinical guidelines* je jistě vhodným vodítkem pro stanovení vyžadovaného standardu péče, nicméně jak již bylo uvedeno v podkapitole 3.7.1.3.3, právem vyžadovaný standard péče pro všechny případy neobsahují a ani obsahovat nemohou.

Lze zakončit, že případ Bolitho je skutečně dobrým krokem vpřed, jelikož lékařský stav je při vytyčování vyžadovaného standardu péče kontrolován a případně i korigován soudní mocí. Nelze však přeceňovat znalosti soudů a přisuzovat jim možnost či dokonce povinnost přezkoumávat odborné lékařské otázky. To by mělo v každém případě zůstat v rukou samotných odborníků, lékařů.

### **3.7.3.5 Vyžadovaný standard péče při poskytování zdravotních služeb ve Spojených státech amerických**

V souvislosti s vymezením vyžadovaného standardu péče při poskytování zdravotních služeb v britském právu je velmi zajímavé učinit krátký exkurz do této oblasti práva ve Spojených státech amerických.

Úvodem lze říci, že postupem času podléhal způsob vytyčování vyžadovaného standardu péče v USA značnému vývoji. Lze rozlišovat tři základní etapy určování vyžadovaného standardu péče. První etapou bylo posuzování vyžadovaného standardu péče podle tzv. „*strict locality rule*“, druhou etapou podle tzv. „*modified locality rule*“ a třetí etapou podle národního standardu (tzv. „*national standard*“).<sup>382</sup>

V první etapě se tedy uplatňovalo pravidlo *strict locality rule*<sup>383</sup>, což vyjadřovalo, že vyžadovaný standard péče se určí podle jednání lékařů

---

<sup>382</sup> BEST, Arthur, BARNES, David W. *Basic tort law: cases, statutes, and problems*. 2nd ed. New York, NY: Aspen Publishers, 2007. ISBN 978-073-556-316-2, s. 419-420.

<sup>383</sup> Volně přeloženo jako pravidlo určité lokality.

v konkrétní lokalitě.<sup>384</sup> Jinak řečeno, vyžadovaný standard péče je určován podle praxe, podle níž ostatní lékaři na určitém místě také poskytují zdravotní péči.<sup>385</sup>

Druhá etapa určování vyžadovaného standardu péče byla vystavěna na pravidle, že lékař je povinen postupovat tak, jak by postupoval za určitých okolností a v konkrétní lokalitě běžně opatrný, vzdělaný a obezřetný hypotetický lékař. Toto pravidlo bylo nazýváno jako tzv. „*modified locality rule*“.<sup>386</sup> Rozdíl mezi tímto pravidlem a pravidlem uvedeným výše tkví v zohledňování osoby hypotetického obezřetného lékaře, nicméně stále s omezením na poskytování zdravotní péče v určité lokalitě.

Společný jmenovatel první a druhé etapy posuzování vyžadovaného standardu péče spočívá v okolnosti, že standard péče je navázán na určitou oblast. Dalším společným jmenovatelem je pak skutečnost, že jeho vymezení náleží lékařům a nikoliv soudu (v americkém právu porotě). Lze tedy říci, že zde absentovala kontrola lékařského stavu při tvorbě vyžadovaného standardu péče (k tomu srov. shodný stav britské judikatury v době *Bolam testu* před rozhodnutím Bolitho). Důvod determinace vyžadovaného standardu péče na základě výše uvedených kritérií byl ovšem nasnadě. Pravidlo *strict locality rule* vzniklo koncem 19. století.<sup>387</sup> V této době nebyla lidská mobilita a ani možnost šíření informací tak vyspělá a dostupná jako je tomu v dnešní době. Lékař praktikující svoji praxi na odlehlém venkově nemohl být srovnáván s lékařem praktikujícím medicínu ve velkoměstě. Takové srovnání by pochopitelně nebylo spravedlivé, ostatně ani dost dobře možné. Negativním důsledkem této (ovšem tehdy zcela pochopitelné) koncepce byla vysoká míra disparity standardu péče v jednotlivých oblastech.

V současné době se vyžadovaný standard péče převážně posuzuje bez omezení na určitou lokalitu. Aplikuje se tak tzv. „*test rozumného lékaře*“, a to bez

---

<sup>384</sup> BEST, Arthur, BARNES, David W. *Basic tort law: cases, statutes, and problems*. 2nd ed. New York, NY: Aspen Publishers, 2007. ISBN 978-073-556-316-2, s. 419.

<sup>385</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 316.

<sup>386</sup> Volně přeloženo jako pravidlo upravené lokality. Viz BEST, Arthur, BARNES, David W. *Basic tort law: cases, statutes, and problems*. 2nd ed. New York, NY: Aspen Publishers, 2007. ISBN 978-073-556-316-2, s. 419.

<sup>387</sup> BEST, Arthur, BARNES, David W. *Basic tort law: cases, statutes, and problems*. 2nd ed. New York, NY: Aspen Publishers, 2007. ISBN 978-073-556-316-2, s. 419.

místního omezení, což je důvod, proč je nazýván standardem národním. Otázka, jež tedy musí být zodpovězena při posuzování, zda lékař postupoval *lege artis*, zní, jak lékaři mají postupovat a nikoliv, jak lékaři obvykle postupují.<sup>388</sup> Lékař musí dostát takovému standardu péče a disponovat takovým stupněm schopností, které odpovídají schopnostem obecně rozumného lékaře náležejícího do stejné skupiny kvalifikace, a to při zohlednění okolností konkrétního případu.<sup>389</sup> Zde již zcela zřetelně absentuje poukaz na medicínské zvyklosti a praxi. S tím souvisí i skutečnost, že vytyčení vyžadovaného standardu péče neleží toliko na straně lékařů, nýbrž na straně soudu (poroty).

Závěrem exkurzu do práva Spojených států amerických lze poznamenat, že stejně tak jako ve Velké Británii byl vyžadovaný standard péče nejprve určován samotnými lékaři, přičemž postupem času se částečně posílila role soudů (poroty) při určování tohoto standardu. Velmi důležitou etapou vývoje bylo opuštění lékařské praxe na určitém území jako východiska pro určení vyžadovaného standardu péče, jež sice byla v určité době pochopitelná, nicméně nevýhodná pro samotné pacienty. Odkaz na kategorii rozumnosti (*reasonableness*) lze při determinaci vyžadovaného standardu péče seznat v současné době nejen z britského, ale i z amerického práva, což odpovídá současnému přístupu mnoha právních řádů kontinentální Evropy.

### 3.7.3.6 Závěr - defenzivní medicína

Ruku v ruce se vzrůstajícím počtem soudních sporů iniciovaných ze strany pacientů proti lékařům, jde i reakce ze strany žalovaných lékařů. Lékaři přirozeně na trend zvyšujících se soudních sporů v určitém způsobem reagují a lhostejno, zda je důvodem soudního sporu poskytnutí zdravotní péče *lege artis* či *non lege artis*. Lékaři, stejně tak jako jiné profese, se budou pochopitelně snažit riziko soudních sporů co možná nejvíce eliminovat. Defenzivní medicína je tedy fenoménem souvisejícím se zvýšeným výskytem soudních sporů mezi pacientem a lékařem při poskytování zdravotních služeb.

---

<sup>388</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 306.

<sup>389</sup> Ibid., s. 318-319.

V britském právu panuje názor, že defenzivní medicína je fenoménem pouze myšleným, a to bez návaznosti na empirické zjištění její existence<sup>390</sup>, zatímco v právu Spojených států amerických byl proveden výzkum americkým Úřadem pro technologická hodnocení (*U.S. Office of Technology Assessment*), kde byla existence defenzivní medicíny empiricky zjišťována.<sup>391</sup>

Nejednotně je nahlíženo na význam defenzivní medicíny. V nejvíce negativním smyslu ji lze chápat jako postup, kdy lékař provádí zcela zbytečné či dokonce i nebezpečné zákroky či opatření, a to pouze za účelem odvracení rizika soudního sporu, nikoliv již v zájmu pacienta.<sup>392</sup> Hershey<sup>393</sup> defenzivní medicínu označuje jako špatnou praxi spočívající v takovém jednání lékaře, jež je odlišné od jeho názoru na řádný léčebný postup, a to jen z důvodu vyhnutí se odpovědnosti. V kontrapozici pak stojí chápání tohoto pojmu jako postupu velmi opatrného, šetrného a více ostražitého za účelem vyhnutí se způsobení újmy na zdraví pacienta, a to v zájmu pacienta, přičemž opatrnost a ostražitost je důsledkem preventivní funkce odpovědnosti.<sup>394</sup> Mezi těmito dvěma póly lze defenzivní medicínu chápat jako lékařské postupy, které jsou pouze okrajově či potenciálně přínosné, avšak po jejich zevrubném přezkoumání zbytečné jak po stránce medicínské, tak po stránce finanční.<sup>395</sup>

Zjednodušeně lze říci, že defenzivní medicína v negativním slova smyslu značí postup lékaře, jenž není z hlediska zdravotního stavu pacienta indikován a je prováděn toliko pro snížení či eliminaci rizika odpovědnosti lékaře za postup *non lege artis*. Samozřejmým důsledkem takového postupu je však vystavení pacienta vyššímu riziku negativních důsledků spojených s podstupováním dalších zákroků, často bývá zmiňováno opakované vystavování elektromagnetickému záření při

---

<sup>390</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 221.

<sup>391</sup> Viz U.S. Congress, Office of Technology Assessment. *Defensive Medicine and Medical Malpractice, OTA-H--602*. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1994.

<sup>392</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 370.

<sup>393</sup> HERSHEY, Nathan. The defensive practice of medicine: myth or reality. *Milbank Memorial Fund Quarterly*. 1972, Vol. 50, No. 1, s. 69-98.

<sup>394</sup> Např. GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 221.

<sup>395</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 370.

opakovaném rentgenování pacienta, a rovněž i mrhání finančními prostředky. Odpověď na otázku, proč se lékaři uchylují k defenzivní medicíně, a to i přes výše uvedená negativa, není nijak obtížná. Riziko, že zbytečně provedené úkony vyústí v odčinitelnou újmu na zdraví pacienta, je nízké. A navíc, pro pacienta je mnohdy téměř nemožné, aby prokázal, že újma na zdraví, již utrpěl, byla způsobena např. již výše uvedeným opakovaným vystavováním rentgenovému záření. Jinak řečeno, pro lékaře je v těchto případech „pojistkou“ příčinná souvislost a úskalí jejího dokazování. Problematika mrhání finančními prostředky se v USA přímo lékařů dotkne zcela minimálně, a to z důvodu, že jejich odměna je hrazena především z pojištění a je vystavěna na tzv. „*fee-for-service*“ bázi, tedy že se nehradí léčba jisté nemoci jako celek, nýbrž každé jednotlivé vyšetření samostatně.<sup>396</sup>

Negativní důsledky spojené s defenzivními postupy mimo výše uvedené vystavování pacientů dalším rizikům a mrhání finančními prostředky, spočívají i ve skutečnosti, že zvýšené finanční požadavky na léčbu ponesou v konečném důsledku pacienti, a to jednak prostřednictvím zvyšování pojistného na zdravotní pojištění či zvyšování přímých plateb za zdravotní péči. Nastat může situace, že na určité druhy léčby a postupy nebude dostatek finančních prostředků.

Další velmi zajímavý empiricky zjištěný negativní důsledek tkví v neochotě či odmítání provádění určitých zákroků ze strany lékařů nebo dokonce i v odmítání léčby určitých pacientů.<sup>397</sup> Za příklad mohou sloužit gynekologové-porodníci, již odmítali provádět porody a svoji praxi omezili pouze na výkon gynekologie. Někteří lékaři zase nepřijímali pacienty, jejichž náklady na zdravotní péči byly hrazeny ze systému *Medicaid*<sup>398</sup>, jelikož částky, které z tohoto systému lékařům plynuly, byly příliš nízké. Jako perličku lze uvést lékaře, kteří ve státu Georgia odmítali ošetřovat advokáty, právníky či manželky právníků, kteří se specializovali na spory proti lékařům.

Závěrem lze uvést, že zaručené řešení pro eliminaci defenzivní medicíny neexistuje. Je možné například zavádět určité postupy a řešení, jež budou výskyt

---

<sup>396</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 370.

<sup>397</sup> Ibid., s. 370-371.

<sup>398</sup> *Medicaid* je veřejný systém úhrady nákladů na zdravotní péči pro nemajetné občany v USA.

tohoto fenoménu postupně snižovat. Příkladem lze uvést vydávání *clinical guidelines*<sup>399</sup>, jež obsahují doporučené lékařské postupy pro určité konkrétní situace, přičemž zjišťování indikace zbytečných vyšetření či zákroků by poté měla být snadnější. Změna způsobu odměňování lékařů odmítnutím *fee-for-service* systému je také možným krokem ke snížení výskytu defenzivní medicíny. Vedle těchto postupů je nicméně nutné se zamyslet nad důvody hlavní příčiny existence defenzivní medicíny, tedy nad důvody vzrůstajícího množství soudních sporů s lékaři a výsledky těchto sporů. V současné době již neplatí, že soud je *ultima ratio* pro řešení sporů, jak tomu bývalo v dřívějších dobách, proto pravděpodobně nelze do budoucna očekávat jejich rapidní pokles. Co očekávat lze, jsou spravedlivé výsledky těchto řízení. Zásadně by mělo platit, že pokud se lékař během poskytování zdravotní péče dopustí chyby a pacientovi tím způsobí újmu, mělo by dojít ze strany lékaře k odčinění této újmy. Na druhé straně by mělo být razantně odmítnuto sudičství, a to již z jakéhokoli důvodu. Při řešení soudních sporů by mělo být pamatováno na základní tezi, jež byla uvedena i výše, že medicína je ze všech věd ta nejméně přesná a že procesy odehrávající se v lidském těle jsou mnohdy nevyzpytatelné. Lékař, jenž léčí s obavou, že bude po každém provedeném zákroku vystaven soudnímu sporu, nemůže léčit dobře, na což by měl každý pacient-sudič pamatovat, jelikož na lékaře se přeci obrací kvůli svému zdraví. Konec konců nejde o nic jiného, než o spravedlivou rovnováhu navzájem si odporujících zájmů.

## 4 Újma

### 4.1 Úvod

Újma, resp. škoda, je jedním ze základních prvků pro přičtení povinnosti škůdce nahradit újmu, což plyne již z interlineární rubriky dílu jedna, části čtvrté, hlavy třetí OZ, a to závazků z deliktů, jež zní „*Náhrada majetkové a nemajetkové újmy*“. Nevznikne-li újma, nevznikne ani povinnost ji nahradit. Tím se právo týkající se povinnosti nahradit újmu odlišuje od práva bezdůvodného obohacení,

---

<sup>399</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 349.

stejně tak od zdržovacích nároků (negativních žalob) a restitučních nároků (odstraňovacích žalob).<sup>400</sup>

OZ je vystaven na rozdíl od OZ 1964 na odlišné koncepci i terminologii povinnosti nahradit újmu. Zákonodárce v důvodové zprávě k OZ proklamuje opuštění pojetí institutu náhrady škody v duchu primitivního materialismu, podle něhož se poškozenému hradí výlučně škoda majetková,<sup>401</sup> což je dle mého názoru reakce na nálezy Ústavního soudu<sup>402</sup>, v němž Ústavní soud vyslovil následující apel: „*Ústavní soud v této souvislosti cítí potřebu zdůraznit, že z legislativního hlediska by bylo správnější opustit stávající pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu vzniklou působením na tělesnou a duchovní integritu poškozeného.*“ Bezouška<sup>403</sup> výše uvedenou proklamaci zákonodárce kritizuje, jelikož podle něho rovněž některé vyspělé právní řády (např. německý) vycházejí z užšího pojetí újmy toliko jako škody na majetku. S tímto názorem však nelze souhlasit. Při pohledu na relevantní ustanovení BGB (srov. např. ustanovení § 253 BGB) týkající se náhrady škody, zjistíme, že pojem *Schaden* (škoda, újma) zahrnuje nejen újmu majetkovou, ale i nemajetkovou.<sup>404</sup> Problematickou okolností za účinnosti OZ 1964 tedy nebylo zúžení terminologického pojetí újmy jako škody na majetku, nýbrž nedostatečnost právní úpravy odčinění újmy nemajetkové.

S ohledem na výše uvedené proto úvodní ustanovení § 2894 OZ týkající se závazků z deliktů rozlišuje mezi újmou na jmění (dle legislativní zkratky - škodou) a nemajetkovou újmou, přičemž povinnost odčinit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění se posuzuje obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu. Zákonodárcem zvolené řešení více méně koreluje s PETL, konkrétně s čl. 2:101: „*Škoda je majetkovou nebo nemajetkovou újmou zákonem chráněného zájmu.*“ Odlišně od povinnosti nahradit škodu OZ stanovuje povinnost k odčinění nemajetkové újmy: „*Nebyla-li povinnost odčinit jinému*

---

<sup>400</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 19-20.

<sup>401</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 563.

<sup>402</sup> Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005.

<sup>403</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1497.

<sup>404</sup> K tomu srov. LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 50.



*nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon.*“<sup>405</sup> Tím dochází ke zjevnému omezení povinnosti k odčinění nemajetkové újmy v porovnání s povinností nahradit škodu. Důležité je upozornit, že toto omezení není při pohledu do zahraničních právních řádů ojedinělé. Důvodem pro omezování povinnosti odčinit nemajetkovou újmu ovšem není skutečnost, že by nemajetkové zájmy stály hodnotově na nižší úrovni, než zájmy majetkové. Důvodem je problematika určování výše odčinování nemajetkových újem<sup>406</sup>, viz např. ustanovení § 2958 OZ a Metodiku Nejvyššího soudu ČR k odškodňování nemajetkových újem podle tohoto ustanovení. Pro oblast povinnosti odčinit újmu při ublížení na zdraví právní řády pravidelně a tradičně stanovují výjimku a příkazují škůdci rovněž odčinit nemajetkovou újmu (typicky ve formě bolestného a ztížení společenského uplatnění). V českém právním řádu je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 2958 OZ<sup>407</sup>.

## 4.2 Pojem

Doposud nebylo řečeno, co se pod pojmem újmy, resp. škody, rozumí. Při pohledu na relevantní ustanovení českého právního řádu týkajících se povinnosti nahradit újmu její definici nenalezneme. Shodné platí pro většinu evropských právních řádů, avšak s výjimkou ABGB a PETL. Co se rozumí újmou, vyplývá pravidelně především z ustanovení upravujících její nahrazení, pro újmu nemajetkovou v českém právu srov. zejména ustanovení § 2951, § 2956, § 2957, § 2958, § 2959, § 2969 či § 2971 OZ.

Podle rakouského práva se dle ustanovení § 1293 ABGB újmou rozumí každá ztráta, jež byla někomu způsobena na vlastnictví, právech nebo jeho osobě.<sup>408</sup> Obdobně zní PETL v čl. 2:101: „*Škoda je majetkovou nebo nemajetkovou újmou zákonem chráněného zájmu.*“<sup>409</sup> Definice škody v PETL

---

<sup>405</sup> Viz § 2894 odst. 2 OZ.

<sup>406</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 113.

<sup>407</sup> „*Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.*“

<sup>408</sup> „*Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefüget worden ist.*“

<sup>409</sup> „*Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest.*“

k porozumění obsahu pojmu škoda (újma) nepřispěje, jelikož škoda je definovaná jako újma, jedná se tedy o definici kruhem. Samotní autoři PETL uvádějí, že pojmy újma a škoda užívají jako synonymum, přičemž jejich rozlišování je provedeno z důvodu libozvučnosti.<sup>410</sup> Z definice škody v PETL však lze vyčíst dvě zásadní skutečnosti. První značí, že škoda je definovaná široce (*a contrario* úzké vymezení v OZ 1964). Druhá značí, že ne každá škoda se nahrazuje, přičemž se nahrazuje jen škoda na zákonem chráněném zájmu.<sup>411</sup> Posledně uvedená skutečnost znamená, že se nenahrazuje např. škoda zloději způsobená na odcizené věci, k tomu srov. rovněž čl. 2:103 PETL: „*Losses relating to activities or sources which are regarded as illegitimate cannot be recovered.*“

Rovněž v Německu se někteří autoři snaží o vymezení pojmu újmy, nicméně z hlediska doktrinárního. Podle Broxe<sup>412</sup> se újmou rozumí každý nedobrovolný zásah do (právního) statku. Lange a Schiemann<sup>413</sup> vybírají hned několik definic:

- újmou se rozumí ztráty, jež určitá osoba utrpí porušením svých právních statků;
- újma je každá ztráta, již určitá osoba utrpí nejen na své osobě, nýbrž i na vlastnictví (majetku);
- újma je každé zničení či snížení právního statku určité osoby, a to včetně možnosti nabytí dovoleného zisku.

S ohledem na výše uvedené je možné obecně pod pojmem újmy chápat zásah do právem chráněného statku spočívající v určité ztrátě právě na takovém právem chráněném statku. V této souvislosti si lze položit otázku, zda je újma pojmem přirozeným, právním či čistě ekonomickým. Jelikož je třeba za určitých okolností odčítovat i nemajetkové újmy, nelze říci, že je újma pojmem čistě ekonomickým. Stejně platí i pro újmu jako pojem přirozený, jelikož se nenahrazují ztráty na věcech pocházejících z protiprávních zdrojů. Újma je tedy pojmem právním a závisí na každém právním řádu, jaké újmy a v jakém rozsahu

---

<sup>410</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X, s. 27.

<sup>411</sup> Ibid.

<sup>412</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 184.

<sup>413</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 27.

je bude třeba nahrazovat.<sup>414</sup> Zajímavé je v této souvislosti uvést názor Harerra<sup>415</sup>, že skutečnost, že někdo nemůže po celou dobu využívat statky nabyté za peníze, tedy že se určité újmy nenahrazují, spadá do rizika života (*Lebensrisiko*), které musí snášet osoba poškozeného. Nejedná se o nic jiného než o odkaz na klasickou zásadu *casum sentit dominus*.

### 4.3 Dělení

V právní teorii se újma dělí vždy po dvojicích do několika kategorií. Příkladem lze uvést následující dvojice:

- újma reálná a újma vypočitatelná;
- újma pozitivní (skutečná) a ušlý zisk;
- újma přímá a újma nepřímá;
- náhrada pozitivních a negativních zájmů;
- újma majetková a újma nemajetková (imateriální, ideální).<sup>416</sup>

Jelikož je předkládaná disertační práce zaměřena na náhradu újmy na zdraví, tedy újmy nemajetkové, bude dále pojednáno pouze o újmě nemajetkové, přičemž ostatní druhy újem budou upozaděny. Navíc je třeba dodat, že v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb lékař pravidelně při léčbě pacienta zasahuje do jeho tělesné integrity, což může a pravidelně i vede k újmě na zdraví pacienta.<sup>417</sup>

---

<sup>414</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 112. Či LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 27.

<sup>415</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 41.

<sup>416</sup> Např. KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1447-1453.

<sup>417</sup> Otázkou je samozřejmě, zda k újmě odčinitelné. K tomu srov. např. MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1463.

## 4.4 Nemajetková újma, újma na zdraví

Vymezení nemajetkové újmy pravidelně spočívá na jejím odlišení od újmy majetkové. Za nemajetkovou újmu můžeme považovat újmu, jež není měřitelná v penězích, a to právě na rozdíl od újmy majetkové, jež v penězích měřitelná je.<sup>418</sup> Hraniční ukazatel tkví v povaze zasaženého právního statku. Při nemajetkové újmě se jedná pravidelně o zásahy do života, zdraví, svobody a cti<sup>419</sup>, přičemž zásahy do těchto právních statků vedou u osoby poškozeného k nepříjemným pocitům, a to bez vlivu na statky majetkové.<sup>420</sup> Vojtek<sup>421</sup> vymezuje nemajetkovou újmu jako projevy „...v těžce definovatelné sféře vnímání obtíží, nepohodlí, stresu a jiných nežádoucích účinků spojených se zásahem do základních lidských hodnot.“ Dodát je třeba, že zásah do nemajetkových právních statků může vést i k povinnosti nahradit majetkovou újmu, typicky např. ztrátu na výdělku při ublížení na zdraví (viz ustanovení § 2962 OZ).

Nemajetkovou újmu je tedy i zásah do zdraví člověka, jež rezultuje v újmu (ublížení) na zdraví. V této souvislosti vyvstává otázka, co se vůbec rozumí zdravím, resp. újmu na zdraví, přičemž je třeba ihned říci, že OZ výslovně tyto dva pojmy nevymezuje. Toliko pro ilustraci lze uvést, co rozumí zdravím Světová zdravotnická organizace (WHO). Podle její Zakládací smlouvy<sup>422</sup>, konkrétně dle její preambule, se zdravím rozumí: „...stav úplné fyzické, duševní a sociální pohody a ne pouze nepřítomnost nemoci nebo slabosti“. Na první pohled je jasné, že se jedná o vymezení široké a spíše idealistické, jelikož zdravím není toliko absence nemoci či jiné slabosti, nýbrž i sociální pohoda.

Zdraví člověka je vysoce ceněným i chráněným právním statkem. V rovině ústavního práva je důležitým ustanovením článek 7 LZPS, jenž stanovuje, že se zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, přičemž k omezení může dojít

<sup>418</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 40. Či KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 71.

<sup>419</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 185.

<sup>420</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 73.

<sup>421</sup> VOJTEK, Petr. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 1101.

<sup>422</sup> Dostupná z: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>.

toliko zákonem. Na úrovni zákonné je třeba uvést nejprve proklamativní ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) OZ, že soukromé právo spočívá na zásadě, že každý má právo na ochranu svého života a zdraví. Osobnost člověka jako celek je chráněna v ustanovení § 81 odst. 1 OZ. Druhý odstavec téhož ustanovení explicitně stanovuje, že ochrany požívá rovněž život a zdraví člověka. Právo na tělesnou a duševní integritu člověka pak má být upraveno v ustanovení § 91 a násl. OZ, k tomu srov. název interlineární rubriky tohoto pododdílu: „*Právo na duševní a tělesnou integritu*“. Podle důvodové zprávy je záměrem zákonodárce pomocí těchto ustanovení zajistit zvýšenou pozornost a ochranu integrity člověka, přičemž se zdůrazňuje, že se jedná o celistvost lidské osobnosti, tedy nejen o integritu tělesnou, nýbrž i integritu duševní.<sup>423</sup> Velmi kriticky se k této právní úpravě staví Tomáš Doležal<sup>424</sup>, jelikož dle jeho názoru zákonná úprava sice vychází z tradičního, nicméně nesprávného chápání pojmu morální integrity a případných zásahů do ní. Nesprávné chápání morální integrity spočívá dle Tomáše Doležala ve vydělování duševní integrity z integrity morální, pokud jde toliko o zásahy směřující k porušení života a zdraví, což je ostatně seznatelné z obsahu těchto zákonných ustanovení, jelikož je zřejmé, že se netýkají a ani týkat nemohou zásahů např. do cti či důstojnosti člověka. Pro účely této práce je nicméně důležité vymezení zásahů do zdraví člověka, tedy zásahů do jeho tělesné a duševní integrity.

Ani ve výše uvedené právní úpravě tedy explicitní vymezení zdraví nenalezneme. Pro účely práva týkajícího se povinnosti k náhradě újmy je proto třeba vymezit, co se rozumí újmou na zdraví, resp. jakým způsobem se újma na zdraví jako újma nemajetková odčínuje, jelikož, jak již bylo uvedeno výše, právní řády pravidelně vymezují újmu na zdraví nepřímo prostřednictvím norem upravujících její odčinění. Klíčovým zákonným ustanovením je v českém právu § 2958 OZ, jež vymezuje způsob a rozsah náhrady při ublížení na zdraví: „*Při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení*

---

<sup>423</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 64.

<sup>424</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, s. 572.

společenského uplatnění. *Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.*“ S ohledem na citované ustanovení je zřejmé, že dle zákonodárce se újma na zdraví projevuje zejména bolestí a ztížením společenského uplatnění, přičemž je ale třeba odčinit i další nemajetkové újmy.<sup>425</sup>

Za vhodné považuji zmínit i německou doktrínu a její chápání újmy na zdraví (*Gesundheitsverletzung*). Za újmu na zdraví považuje závažnou poruchu tělesných nebo duševních procesů člověka, jež vyžaduje lékařskou péči. Tato porucha může být přivozena zejména fyzickým působením, medikamentózně, infekcí, psychickým působením či geneticky.<sup>426</sup> Sprau<sup>427</sup> k tomuto vymezení dodává, že se jedná o způsobení takového stavu, jenž se odchyluje od normálních tělesných funkcí člověka.

Velmi důležitou okolností v oblasti poskytování zdravotních služeb je, že újma na zdraví nemusí být způsobena toliko aktivním zákrokem určité osoby. Újma na zdraví může spočívat i v neodvrácení poruchy zdraví osobou, jež k tomu byla povolána, typicky lékařem, a to kupř. proto, že lékař neučinil potřebná opatření pro léčbu dané osoby.<sup>428</sup> Rovněž i chyby v lékařské péči, jež vedly ke zhoršení zdravotního stavu pacienta, které bylo možno odvrátit, či chyby, jež vedly k zbytečnému utrpení pacienta, je třeba zásadně považovat za zásahy do zdraví pacienta způsobující újmu na zdraví.<sup>429</sup> Klíčovou otázkou je, za jakých okolností a do jaké míry je třeba považovat za odčinitelnou újmu na zdraví i nedosažení zlepšení zdravotního stavu pacienta způsobené postupem lékaře *non lege artis*, tedy jako újmu na zdraví, avšak, a to je třeba zdůraznit, nikoliv jako samostatně reparovatelný druh újmy v podobě ztráty šance na uzdravení, z níž vychází tzv. doktrína „*loss of chance*“.<sup>430</sup>

---

<sup>425</sup> Jelikož se předkládaná disertační práce tematicky nezaměřuje na způsob a rozsah náhrady újmy na zdraví, není dále pojednáno o Metodice k odškodňování nemajetkových újem podle § 2958 OZ, kterou vypracoval Nejvyšší soud, podle níž má být s účinností od 1. 1. 2014 rozhodováno o odčinění újmy na zdraví.

<sup>426</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1459.

<sup>427</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1294-1295.

<sup>428</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1460. V oblasti příčinné souvislosti se jedná o problematiku tzv. omisí.

<sup>429</sup> Ibid.

<sup>430</sup> Podrobněji k této problematice viz následující podkapitola.

## 4.5 Ztráta šance na uzdravení, doktrína ztráty šance (*loss of chance doctrine*)

Závěrem předchozí podkapitoly byla nastíněna problematika chápání (či naopak odmítání) nedosažení zlepšení zdravotního stavu pacienta způsobeného postupem lékaře *non lege artis* jako újmy na zdraví. Problematicky se jeví, zdali je třeba kvalifikovat nedosažení zlepšení zdravotního stavu pacienta jako újmu na zdraví (odčinitelnou podle ustanovení § 2958 OZ) či jako samostatně reparaovatelný druh újmy v podobě ztráty šance na uzdravení, z něhož vychází doktrína *loss of chance*, pravidelně tedy jako ryze ekonomická újma (*pure economic loss*).

Výše uvedenou otázku pokládám zejména z důvodu, že v české doktríně se v nedávné době objevilo několik názorů na tuto problematiku, počínaje vydáním nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014, v němž velmi obecně Ústavní soud zakončil, že škodou na zdraví (dle OZ - újmou na zdraví) je třeba rozumět i ztrátu očekávaného zlepšení zdravotního stavu poškozeného. Někteří autoři se s tímto řešením ztotožňují, např. Holčápek<sup>431</sup> Bezouška<sup>432</sup> či Valuš<sup>433</sup>, někteří jej opakovaně odmítají.<sup>434</sup>

Dle mého názoru je nicméně možné chápat ztrátu šance na uzdravení za určitých okolností skutečně jako újmu na zdraví a za určitých okolností je však třeba ji podřadit pod doktrínu *loss of chance*, tedy jako ryze ekonomickou újmu. Rozhodujícím kritériem pro učinění závěru o prvním či druhém se zdá být míra prokázání příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví či ztrátou šance na uzdravení a protiprávním jednáním. Nabízí se ovšem i řešení ryze terminologické spočívající v odlišování újmy na zdraví plynoucí z neodvrácení poruchy zdraví a z pouhé

---

<sup>431</sup> HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 316.

<sup>432</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1706.

<sup>433</sup> VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1, s. 87.

<sup>434</sup> Kupř. DOLEŽAL, Tomáš. *Recenze publikace Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče a drobná úvaha o doktríně ztráty šancí*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2015. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/recenze-publikace-civilni-spory-mez-lekarem-a-pacientem-pri-poskytovani-zdravotni-pece-a-drobna-uvaha-o-doktrine-ztraty-sanci/>. Či DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 189-190.

ztráty šance na uzdravení. Nejprve je však třeba osvětlit, co se rozumí doktrínou *loss of chance* a následně tyto poznatky aplikovat i s ohledem na citovaný nálezk Ústavního soudu do práva českého, přičemž současně bude přihlédnuto k právu rakouskému a německému.

#### 4.5.1 Doktrína *loss of chance*

Ztráta šance, pro účely této práce ztráta šance na uzdravení, vychází z teze, že samotná ztráta šance na uzdravení je odčinitelnou újmou, tedy újmou svého druhu.<sup>435</sup> Účelem této doktríny je překonat důkazní obtíže spojené s prokázáním příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a újmou na zdraví dle vyžadovaného důkazního standardu, přičemž doktrína není zaměřena na snížení míry prokázání příčinné souvislosti, i když se tak na první pohled může zdát. Jak uvádí Adam a Tomáš Doležalovi<sup>436</sup>, je častou chybou chápání doktríny *loss of chance* jako prostředku sloužícího ke snížení důkazního standardu kladeného na příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a újmou. Tohoto omylu se dopustil např. Ústavní soud v recentním nálezu<sup>437</sup>, kde v bodě 26 bylo mj. uvedeno: „*Jinak řečeno, zatímco skutkový prvek projednávané věci – 20% šance na přežití – je konkrétně dán, není zpochybňován, a nic na něm již v této fázi řízení nelze změnit; jinak by relevantní právní úprava dovolání pozbyla smyslu, stejně jako právní posouzení projednávané věci. Právní konsekvence jeho hodnocení však mohou být různé z hlediska toho, jaký právní názor z hlediska hodnocení míry významu takové příčinné souvislosti – tj. třeba nezvratně prokázat na 100 %, stačí převažující míra od 51 % (v cizí terminologie důkaz „on the balance of probabilities“, „but for“), anebo stačí každé vyjádřitelné určení míry šance na přežití, byť uvedených hodnot nedosahuje („loss of chance“, „perte d’une chance“, „Quotenhaftung“).*“ Je třeba si totiž uvědomit, že v daném případě bylo prokázáno, resp. nebylo sporné, že příčinná souvislost ve vztahu k šanci na přežití pacienta ve výši 20 % existovala. Není proto přiléhavé, pokud Ústavní soud hovoří o „*míře významu takové příčinné souvislosti*“, jelikož příčinná

<sup>435</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 153.

<sup>436</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 186.

<sup>437</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3067/13 ze dne 20. 12. 2016.



souvislost není v doktríně ztráty šance klíčová. Klíčové je naopak uznání či odmítnutí ztráty šance jako reparable újmy.

Doktrínu *loss of chance* je možné aplikovat v případech, kdy je obtížné, až nemožné, prokázat v požadované míře, že škůdce způsobil újmu, tedy např. že se pacient v důsledku chyby lékaře neuzdravil. Doktrína odstraňuje problémy prokazování příčinné souvislosti ve smyslu *conditio sine qua non*, jelikož její problematiku přesunuje do kategorie újmy.<sup>438</sup> Jak již bylo uvedeno výše, za reparable újmu se totiž považuje samotná ztráta šance (na uzdravení).

Příkladem lze uvést následující situaci. Pacient navštíví lékaře s určitými obtížemi. Lékař pacienta vyšetří a kvůli pochybení vyhodnotí pacientovy obtíže chybně. V důsledku toho se pacient neuzdraví, nicméně dle znaleckého posudku byla šance pacienta na uzdravení se při správné léčbě v daném konkrétním případě 33 %. Bylo-li by třeba prokázat příčinnou souvislost stoprocentně, či s pravděpodobností hraničící s jistotou, je nábíledni, že pacient by důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti neunesl. Pokud však bude za samotnou újmu považována ztráta šance na uzdravení, pacient důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti unese a jako újma bude odčiněna právě 33 % ztráta šance na uzdravení.

Již konkrétním případem, jenž byl řešen ve Velké Británii, je případ Hotson v East Berkshire Area Health Authority<sup>439</sup>, v němž byl řešen nárok na odčinění újmy na zdraví chlapce, jenž spadl ze stromu a při pádu si poranil nohu. Kvůli lékařskému pochybení se mu nedostalo včasné a řádné léčby. Následně chlapec utrpěl avaskulární nekrózu kyčle, tedy trvalé postižení končetiny. Expertně bylo zjištěno, že v případě včasné léčby by měl chlapec 25 % šanci na plné zotavení se. A právě tuto 25 % šanci na uzdravení se zraněný chlapec vůči lékařům uplatňoval jako újmu. Kdyby zraněný chlapec požadoval odčinění újmy na zdraví spočívající v okolnosti, že se plně neuzdravil, musela by jeho žaloba být zamítnuta, a to s ohledem na skutečnost, že neprokázal příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti lékařů a újmou v důkazní míře *on the balance of probabilities*, jelikož zde existovala 75 % šance, že chlapcovo onemocnění by nastalo i v případě

---

<sup>438</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 153.

<sup>439</sup> [1987] AC 750.

správného postupu lékařů. Soud prvního stupně chlapci s poukazem na 25 % ztrátu šance na uzdravení vyhověl a přičkl mu poměrnou (25 %) náhradu. Odvolací soud nicméně chlapcův nárok v celém rozsahu odmítl, a to právě s poukazem na skutečnost, že chlapec neprokázal v dostatečné míře příčinnou souvislost.

Jiným příkladem z britského práva může být případ *Gregg v Scott*<sup>440</sup>. Soud zde řešil nárok pacienta, jemuž jeho lékař chybně diagnostikoval nádor jako benigní, i když byl ve skutečnosti maligní. Pacientovi tak byla léčba poskytnuta se zpožděním několika měsíců. Lékařovou chybou se pacientovi snížila šance na přežití pro období následujících deseti let ze 42 % na 25 %. Lékař tak snížil šanci na přežití pacienta o 17 %. Důležité je upozornit, že pacient neprokázal příčinnou souvislost mezi lékařovým chybným postupem a ztrátou šance na uzdravení se v důkazní míře *on the balance of probabilities*. Těsným hlasováním tři ku dvěma byla žaloba pacienta soudem zamítnuta.

Zajímavé je uvést dissent jednoho ze soudců týkající se otázky doktríny ztráty šance, lorda Nichollse, jenž uvedl, že by bylo nerozumné a neobhajitelné pacientovu žalobu zamítnout, a to poukazem na skutečnost, že ztráta šance na uzdravení v míře 45 % je stejnou ztrátou šance na uzdravení jako např. v míře 55 %, jež by již byla odčinitelná. Lord Nicholls zdůraznil, že i v posuzovaném případě lékař porušil povinnost péče a rovněž došlo i k zhoršení zdravotního stavu pacienta. V opačném případě by přeci lékařova povinnost péče v těchto případech vyšla vniveč.<sup>441</sup>

---

<sup>440</sup> [2005] UKHL 2.

<sup>441</sup> "This is the type of case under consideration. A patient is suffering from cancer. His prospects are uncertain. He has a 45% chance of recovery. Unfortunately his doctor negligently misdiagnoses his condition as benign. So the necessary treatment is delayed for months. As a result the patient's prospects of recovery become nil or almost nil. Has the patient a claim for damages against the doctor? No, the House was told. The patient could recover damages if his initial prospects of recovery had been more than 50%. But because they were less than 50% he can recover nothing.

This surely cannot be the state of the law today. It would be irrational and indefensible. The loss of a 45% prospect of recovery is just as much a real loss for a patient as the loss of a 55% prospect of recovery. In both cases the doctor was in breach of his duty to his patient. In both cases the patient was worse off. He lost something of importance and value. But, it is said, in one case the patient has a remedy, in the other he does not.

This would make no sort of sense. It would mean that in the 45% case the doctor's duty would be hollow. The duty would be empty of content. For the reasons which follow I reject this suggested distinction. The common law does not compel courts to proceed in such an unreal fashion. I would hold that a patient has a right to a remedy as much where his prospects of recovery were less than

Naproti tomu soudce lord Phillips výše uvedený názor odmítl poukazem na skutečnost, že se nejedná o nic jiného než o otázku příčinné souvislosti. Jelikož tedy pacient neprokázal *on the balance of probabilities*, že lékař způsobil škodný následek, musela být jeho žaloba zamítnuta.<sup>442</sup>

Soudkyně baronka Hale uvedla zajímavou tezi. V případě klasického scénáře platí, že pokud určitá osoba prokáže v požadované míře pravděpodobnost, že jí škůdce z nedbalosti způsobil újmu na zdraví, odčiní škůdce újmu v plném rozsahu (kupř. £ 100.000), i když je způsobení újmy toliko pravděpodobné. Pokud však aplikujeme přístup zvolený doktrínou ztráty šance, poté platí, že pokud bude v míře 90 % pravděpodobné, že byla způsobena újma, odčiní osoba škůdce toliko 90 % vzniklé újmy, tedy £ 90.000. Poškozený, i když je vysoce pravděpodobné, že mu újmu způsobil osoba škůdce, obdrží na náhradu toliko část újmy. Naproti tomu, bylo-li toliko na 20 % pravděpodobné způsobení újmy škůdcem, získá poškozená náhradu ve výši £ 20.000, i když je téměř jisté, že škůdce poškozenému újmu jako takovou vůbec nezpůsobil.<sup>443</sup> Zdá se, že vítězem by při aplikaci doktríny ztráty šance nakonec byl poškozený s náhradou £ 20.000 a nikoliv ten s náhradou £ 90.000. Problematika doktríny je do očí bijící v nastíněném hraničním případě. Na druhou stranu, řekněme, při míře pravděpodobnosti způsobení újmy v rozmezí 40 – 60 %, argumentace baronky

---

50-50 as where they exceeded 50-50. Perforce the reasoning is lengthy, in parts intricate, because this is a difficult area of the law.”

Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/greg-1.htm>.

<sup>442</sup> „The judge concluded, on the data before him, that on balance of probabilities the delay in commencing Mr Gregg's treatment that was attributable to Dr Scott's negligence had not affected the course of his illness or his prospects of survival, which had never been as good as even. The data have now changed and Mr Gregg's prospects of survival, despite the delay in commencing his treatment, seem good.”

Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/greg-1.htm>.

<sup>443</sup> „Until now, the gist of the action for personal injuries has been damage to the person. My negligence probably caused the loss of your leg: I pay you the full value of the loss of the leg (say £100,000). My negligence probably did not cause the loss of your leg. I do not pay you anything. Compare the loss of a chance approach: my negligence probably caused a reduction in the chance of your keeping that leg: I pay you the value of the loss of your leg, discounted by the chance that it would have happened anyway. If the chance of saving the leg was very good, say 90%, the claimant still gets only 90% of his damages, say £90,000. But if the chance of saving the leg was comparatively poor, say 20%, the claimant still gets £20,000. So the claimant ends up with less than full compensation even though his chances of a more favourable outcome were good. And the defendant ends up paying substantial sums even though the outcome is one for which by definition he cannot be shown to be responsible.”

Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/greg-1.htm>.

Hale pokulhává. Shodné pak platí i ve vztahu k osobě škůdce a její povinnosti odčinit újmu, kterou spíše jistě nemusela způsobit.<sup>444</sup>

Vzhledem k výše uvedenému je třeba učinit několik důležitých poznámek. Podle britského práva platí důkazní standard *on the balance of probabilities*, jinak řečeno *more likely than not*. V matematickém vyjádření je nezbytné vyžadované prvky odpovědnosti, tedy i příčinnou souvislost, prokázat na více než 50 %.<sup>445</sup> Uvažovat o aplikaci doktríny ztráty šance připadá v úvahu toliko v případech, kdy není poškozený schopen prokázat příčinnou souvislost na alespoň více než 50 %. Jinak řečeno, lze přemýšlet o jejím užití v případech, kdy poškozený s ohledem na vyžadovanou míru důkazního standardu není schopen tuto míru prokázat. Doktrína *loss of chance* by tedy mohla sloužit jako doplněk tzv. „*all or nothing*“ principu, tedy principu všechno nebo nic. Pokud by však měla být doktrína *loss of chance* skutečně pravidelně aplikována, musíme se zamyslet nad jejími nejen finančními dopady do skutečného života. Britské soudy doktrínu ztráty šance odmítly a ve výše uvedeném smyslu ji neaplikují.<sup>446</sup> Shodné platí pro oblast psaného práva.

Odpůrce doktríny *loss of chance* ovšem nenalezneme toliko v britském právu, nýbrž i právu německém a rakouském. Stoll<sup>447</sup> je toho názoru, že ztráta šance není samostatně chráněným právním statkem, nýbrž chráněna je toliko tělesná integrita. S tímto argumentem jde ruku v ruce i problematika dvojího odškodnění. Byla-li by ztráta šance samostatně chráněným právním statkem, bylo

---

<sup>444</sup> Uvést je nicméně zapotřebí, že soudkyně baronka Hale v citovaném příkladu mísí doktrínu *loss of chance* s kauzální proporcionální odpovědností. Blíže k této problematice srov. podkapitolu 5.7.

<sup>445</sup> Např. SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 111.

<sup>446</sup> Proto je nesprávný názor Ústavního soudu vyjádřený v *obiter dictum* jeho usnesení sp. zn. I. ÚS 1919/08 ze dne 12. 8. 2008: „Ostatně z toho důvodu právní řády *common law* opustily v těchto případech požadavek (pravděpodobného) prokázání kauzálního nexu a vytvořily doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ (*loss of chance*, *loss of expectation*), podle níž soud poměřuje či odhaduje (*estimate*) pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup, a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věcí. Jinak řečeno, vychází se z toho, jaké by v případě lékařského postupu *lege artis* byly statisticky šance (prognózy) na úplné vyléčení, úplné odvrácení smrti či prodloužení života pacienta o určitou dobu.; blíže viz např. rozhodnutí britské House of Lords Gregg v. Scott z roku 2005, <http://www.parliament.the-stationeryoffice.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/greg-1.htm>.“

<sup>447</sup> Stoll, Hans. In. DEUTSCH, Erwin (eds.) *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995: der Schadensersatz und seine Deckung*. Berlin [u.a.]: de Gruyter, 1995. ISBN 978-311-0145-373, s. 475 a násl.

by třeba ji nahrazovat vedle případného odčinění újmy na zdraví.<sup>448</sup> Problémy by činilo i vyčíslování konkrétní výše náhrady za ztrátu šance, přičemž je nabíledni, že v základu vychází toliko ze statistické pravděpodobnosti jejího vzniku, což pro daný konkrétní případ není a nemůže být dostačující.<sup>449</sup>

Rakouské právo také neuznává doktrínu *loss of chance* v té podobě, jak bylo uvedeno výše. Harrer<sup>450</sup> uvádí za příklad pacienta, jenž zemřel po několika měsících po chybné diagnóze smrtelné nemoci, přičemž při včasné léčbě by šance na přežití (uzdravení) byla 50 %. Žaloba takového pacienta by musela být zamítnuta, jelikož pacient by nebyl schopen prokázat dle vyžadovaného důkazního standardu - *an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit*, tedy s pravděpodobnostní hraničící s jistotou, že jeho újma byla způsobena právě chybným postupem lékaře. V tomto případě Harrer *de facto* odmítá uznání ztráty šance na přežití (uzdravení) jako samostatně chráněného právního statku, čímž vrací tuto problematiku zpět do oblasti příčinné souvislosti.

Německé právo zastává shodný názor na doktrínu ztráty šance jako právo rakouské. Deutsch a Spickhoff<sup>451</sup> toliko uvádí, že v německé právní teorii se úvahy nad aplikací této doktríny objevují, nicméně právní praxe je odmítá. O tom svědčí rovněž novela BGB zakotvující zvláštní smluvní typ *Behandlungsvertrag* (viz ustanovení § 630a a násl. BGB). Z důvodové zprávy k této novele lze obecně vyčíst odpor k zavedení doktríny ztráty šance, a to mimo jiné i z důvodu finančního zatížení systému a obav z defenzivní medicíny: „*Alternative Haftungs- oder Entschädigungsmodelle sind dem deutschen Haftungsrecht fremd und werfen wie im Falle eines Entschädigungsfonds Fragen nach der Finanzierbarkeit auf. Ein ausgewogenes Haftungsrecht wirkt zudem der Gefahr einer Defensivmedizin*

---

<sup>448</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 158.

<sup>449</sup> K tomu srov. podkapitolu 5.7 týkající se prokazování a zjišťování příčinné souvislosti.

<sup>450</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 42 a násl.

<sup>451</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 409.

entgegen.“<sup>452</sup> Mertens<sup>453</sup> k tomu dodává, že je třeba mít na paměti, že ztráta šance na uzdravení *per se* není samostatně chráněný právní statek.

České právo, resp. právní teorie se rovněž staví k doktríně ztrátě šance na uzdravení, v podobě popsané výše, zdrženlivě. Vyjdeme-li z teze uvedené úvodem této podkapitoly, tedy že ztráta šance na uzdravení je zvláštním druhem újmy a nikoliv újmou na zdraví, je podle OZ obtížné najít normu, podle níž by se tato újma měla (bez výslovného smluvního ujednání) nahrazovat. Ustanovení § 2984 odst. 2 OZ jasně stanoví, že nemajetková újma se odčínuje toliko v případě, že tak zvlášť stanoví zákon, ledaže smluvně bylo ujednáno jinak. Přijmeme-li tedy závěr, že ztráta šance na uzdravení je zvláštním druhem nemajetkové újmy, bude její odčinění ztíženo právě tímto ustanovením. Podle Koziola<sup>454</sup> se však v případě ztráty šance na uzdravení jedná o tzv. čistou majetkovou škodu (*pure economic loss*).

Ustanovení § 2909 OZ v oblasti poskytování zdravotních služeb v souvislosti se ztrátou šance na uzdravení nebude téměř vůbec užíváno. Naproti tomu ihned následující ustanovení § 2910 odst. 1 OZ již bude užíváno častěji (ovšem s vědomím smluvní povahy vztahu mezi lékařem a pacientem), nicméně podle tohoto ustanovení je třeba porušit absolutní právo poškozeného, což jak bylo uvedeno výše, ztráta šance na uzdravení nesplňuje. Druhý odstavec téhož ustanovení přináší do českého právního řádu určitou „naději“ pro možnost náhrady tohoto druhu újmy, jelikož odpovědnost je navázána na porušení jiného práva poškozeného, avšak zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Bezouška v této souvislosti není tak skeptický jako Adam a Tomáš Doležalovi<sup>455</sup>, již jsou toho názoru, že v českém právním řádu v současné době neexistuje zákonné ustanovení určené pro ochranu ztráty šance

---

<sup>452</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 9. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>453</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1460.

<sup>454</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 155.

<sup>455</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 189-190.

na uzdravení. Bezouška<sup>456</sup> není tak rezolutní, nicméně uvádí, že nalezení takové právní normy bude velmi obtížné. Konečně v oblasti porušení smluvní povinnosti je otázkou, zda má škůdce (lékař) povinnost nahradit ztrátu šance na uzdravení i při absenci výslovného ujednání, a to např. poukazem na implicitní povinnost chránit i zájmy v podobě šance na uzdravení se.<sup>457</sup> Dovození takové povinnosti v rámci smlouvy o péči o zdraví bude rovněž obtížné.<sup>458</sup>

Dle mého názoru není český právní řád, resp. česká společnost jako celek, připravena na tak radikální změnu, tedy přijetí doktríny ztráty šance na uzdravení jako odčinitelné újmy. Zajímavé proto bude nyní sledovat, jak se Nejvyšší soud<sup>459</sup> postaví k otázce přijetí či odmítnutí této doktríny, a to s ohledem na již citovaný nálezn Ústavního soudu<sup>460</sup>. Ústavní soud zde vyzval Nejvyšší soud, aby zaujal stanovisko, zda 20% šance na přežití pacienta má být odčiněna či nikoliv. I když sice Ústavní soud v tomto nálezu mísí pojetí doktríny *loss of chance* s proporcionální odpovědností založenou na pravděpodobnosti, může Nejvyšší soud zaujmout postoj k oběma těmto kategoriím.

Při posuzování přijetí či odmítnutí doktríny *loss of chance* je třeba mít na paměti rovněž značnou finanční zátěž, jež by tato razantní změna přinesla, srov. k tomu výše uvedenou explicitní poznámku německého zákonodárce při tvorbě smluvního typu *Behandlungsvertrag* v BGB. Připomenout je vhodné i stanovisko soudce lorda Hoffmanna<sup>461</sup>, jenž v případě Gregg v Scott uvedl, že zavedení doktríny *loss of chance* by měl případně přijmout zákonodárny sbor, nikoliv soudy v rámci svého rozhodování. Pokud by doktrína *loss of chance* měla být vtělena do českého právního řádu, měl by tento krok učinit zákonodárce a nikoliv soud, a to explicitně po zvážení všech okolností svědčících pro i proti takové koncepční změně. Závěrem lze uvést názor Koziola<sup>462</sup>, že v právu lze nalézt i jiné,

---

<sup>456</sup> BEZOUŠKA, Petr. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1551.

<sup>457</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 155.

<sup>458</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 190.

<sup>459</sup> I když stále při aplikaci OZ 1964.

<sup>460</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3067/13 ze dne 20. 12. 2016.

<sup>461</sup> Dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050127/gregg-2.htm>.

<sup>462</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 158.

avšak dogmaticky korektní instrumenty pro řešení obtíží spojených s prokazováním příčinné souvislosti, a to kupř. instrument potenciální či alternativní příčinné souvislosti.

#### 4.5.2 Ztráta šance na uzdravení jako újma na zdraví

Proti výše uvedenému názoru spočívajícím ve zdrženlivosti užití doktríny *loss of chance* v českém právu, a to v její podobě jako ztráty šance na uzdravení, by vydáním již citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 mohlo být namítnuto, že je tento názor nesprávný, jelikož Ústavní soud dovodil: „*Ústavně konformní výklad (z hlediska základního práva na plnou náhradu veškeré utrpěné újmy na zdraví) § 444 odst. 1 občanského zákoníku (ve znění do 31. 12. 2013) tak vyžaduje, aby se pod termínem "škoda na zdraví" rozumělo nejen zhoršení zdravotního stavu poškozeného, nýbrž i ztráta jeho očekávaného zlepšení způsobená vadami postupu poskytovatele zdravotní služby.*“ Pod vlivem tohoto nálezu pak Valuš<sup>463</sup> dospívá k závěru, že ztráta šance na zlepšení zdraví je reparovatelným nárokem subsumovatelným pod nemajetkovou újmu na přirozených právech člověka dle ustanovení § 2956 OZ. Zdůraznit je třeba, že Valuš na rozdíl od Ústavního soudu nepodřadil explicitně tento druh újmy pod újmu na zdraví. Bezouška<sup>464</sup> k této problematice v komentáři sice nejprve uvádí, že šance na uzdravení není absolutním právem chráněným dle ustanovení § 2910 věta první OZ: „*Protiprávní zásah do šance na uzdravení člověka nelze považovat za zásah do jeho zdraví jako absolutního práva.*“ Dále nicméně shodně jako Valuš poznamenává, že ztráta šance na uzdravení je nemajetkovou újmou odčinitelnou dle ustanovení § 2956 OZ. Na dalším místě však již explicitně píše, že ublížením na zdraví je také ztráta jeho očekávaného zlepšení způsobená vadami postupu poskytovatele zdravotní služby, a to právě poukazem na citovaný nálezu Ústavního soudu. <sup>465</sup> Holčápek<sup>466</sup> zakončuje, že nezlepšení zdravotního stavu člověka tam, kde jej bylo možné s ohledem na pravidelný běh věcí legitimně očekávat, je imateriální újmou, tedy ublížením na zdraví.

<sup>463</sup> VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1, s. 87.

<sup>464</sup> BEZOUŠKA, Petr. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1551.

<sup>465</sup> Ibid., s. 1706.

<sup>466</sup> HOLČAPEK, Tomáš. In ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1, s. 316.



S ohledem na předešlou podkapitolu a úvod této podkapitoly se naskýtá otázka, zdali je podle českého práva nutné považovat ztrátu šance na uzdravení jako újmu na zdraví, či nikoliv. Odpověď zní, že ano i ne. Rozlišovat je totiž třeba velmi pozorně terminologii a kontext, za něhož jsou tyto pojmy užívány, a to zejména s ohledem na míru prokázání příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví či ztrátou šance na uzdravení a protiprávním jednáním.

Nejprve je nutné si uvědomit, že náplní práce lékaře je zpravidla působit na zdraví pacienta tak, aby došlo k jeho uzdravení, k tomu srov. definici zdravotní péče dle ZZS.<sup>467</sup> Povinností lékaře ovšem není pacienta uzdravit, nýbrž toliko řádně působit na jeho zdraví. Proto v případě, kdy lékař neposkytne zdravotní službu řádně a pacient, jenž je již nemocný, se v důsledku této chyby neuzdraví, přičemž kdyby lékař postupoval řádně, pacient by se uzdravil, je třeba uzavřít, že lékař svým *non lege artis* postupem způsobil pacientovi újmu na zdraví, jež je odčinitelná dle ustanovení § 2958 OZ. Zdůraznit je třeba, že lékař tímto chybným postupem způsobil pacientovi újmu na zdraví. A právě v tomto tkví příčina problematiky, zda ztrátu šance na uzdravení je třeba považovat za újmu na zdraví či nikoliv. Z hlediska terminologického (jazykového) lze zcela přirozeně říci, že v příkladu uvedeném v tomto odstavci lékař zbavil chybným postupem pacienta o šanci na uzdravení. Nicméně se nejedná o ztrátu šance na uzdravení tak, jak ji chápe doktrína *loss of chance*. V tomto případě se totiž jedná o újmu na zdraví. Pacient proto mimo jiné bude muset v patřičné míře důkazního standardu prokázat i příčinnou souvislost mezi lékařovým pochybením a újmou na zdraví. Svůj nárok bude pacient uplatňovat v intencích ustanovení § 2958 OZ. Dle mého názoru je ve výše uvedeném smyslu třeba vykládat i již zmíněné názory Bezoušky, Valuše a ostatně i bratrů Doležalů. V rámci rakouského práva pak dle mého názoru ze stejné teze vychází i Harrer<sup>468</sup> a pro oblast německého práva Mertens<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> Ustanovení § 2 odst. 4 ZZS, zejména písm. a): „Zdravotní péčí se rozumí a) soubor činností a opatření prováděných u fyzických osob za účelem

1. předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu (dále jen „nemoc“),

2. udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu,

3. udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení,

4. pomoci při reprodukci a porodu,

5. posuzování zdravotního stavu...“

<sup>468</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 42-44.

Při zevrubnějším pohledu na již citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2253/13 zjistíme, že žalující pacientka prokázala dle vyžadovaného důkazního standardu skutečnost, že v důsledku pochybení lékaře jí vznikla újma na zdraví, a to v podobě ztráty očekávaného zlepšení zdraví: „Z uvedeného plyne, že je dána podmínka protiprávního jednání žalované, vzniku škody (ztráta očekávaného zlepšení zdraví v podobě neexistence výrazného zmenšení počtu dioptrií na obou očích) a i kauzálního nexu (posledně uvedenou podmínku ostatně ani soudy nerozporovaly). Ztráta očekávaného zlepšení zdraví platí tím spíše s ohledem na výše uvedená skutková zjištění, podle nichž by další operace pro stěžovatelčin zdravotní stav značila značná rizika, pročez nelze legitimně po stěžovatelce bez dalšího požadovat, aby se podrobila dalším operacím, a tím dosáhla stavu sledovaného dřívějšími operacemi očí (snížení krátkozrakosti).“ Nejedná se o případ subsumovatelný pod doktrínu *loss of chance*, jelikož pacientka prokázala příčinnou souvislost dle vyžadovaného důkazního standardu. Nešlo zde tedy o redefinici pojmu újmy na zdraví tak, aby bylo možno „obejít“ důkazní požadavky kladené na prokázání příčinné souvislosti.

Shodnou optikou je třeba nahlížet i na předcházející rozhodnutí Nejvyššího soudu (resp. Krajského soudu v Ostravě) sp. zn. 25 Cdo 1628/2013<sup>470</sup>, v němž Nejvyšší soud nerozporoval závěry Krajského soudu v Ostravě a uvedl: „Podle znalců sice nelze se stoprocentní jistotou potvrdit, že by v případně dřívějšího zahájení léčby došlo k remisi, odvolací soud však s odkazem na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1919/08 dovodil, že znalci uváděná pravděpodobnost 70% až 80% je pro závěr o příčinné souvislosti mezi nesprávným postupem žalované a úmrtím poškozeného dostačující.“ Jak již bylo uvedeno výše, Ústavní soud v usnesení sp. zn. I. ÚS 1919/08 sice nesprávně dovodil, že britské právo uznává doktrínu *loss of chance* na základě případu Gregg v Scott, avšak učinil jistý apel, aby judikatura obecných soudů: „...požadavek "stoprocentně" prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad "způsobení škody", který by vyrovnával slabší postavení poškozených.“ Nejvyšší soud, resp. Krajský soud v Ostravě,

---

<sup>469</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1459-1460.

<sup>470</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013.

v tomto případě apelu vyhověl a spokojil se s prokázáním příčinné souvislosti v míře pravděpodobnosti 70 % - 80 %. Nepřijal však, a to je třeba zdůraznit, aplikaci doktríny *loss of chance* v takové podobě, jak o ní bylo pohovořeno výše v britském právu a ani nepřijal koncept proporcionální odpovědnosti založené na pravděpodobnosti.

### 4.5.3 Závěr

Lze uzavřít, že za určitých okolností je možné jazykově chápat ztrátu šance na uzdravení jako újmu na zdraví v právním smyslu, prokáže-li poškozený veškeré podmínky vyžadované pro uložení povinnosti nahradit újmu v požadované míře, a to i s přihlédnutím k rozhodnutí Nejvyššího soudu týkajícího se snížení požadavku na stoprocentní prokázání příčinné souvislosti.

Důsledně je třeba újmu na zdraví odlišovat od doktríny *loss of chance*, podle níž lze ztrátu šance na uzdravení chápat jako samostatný druh újmy, avšak toliko v situacích, za nichž není možné, či je obtížné, prokázat zejména příčinnou souvislost v požadované míře.

I když se nejen právní teorie, ale i soudní praxe s doktrínou *loss of chance* setkávají, bylo s ohledem na provedenou komparaci přístupu britského, rakouského a německého právního řádu zjištěno, že vyjmenované právní řády odmítají aplikaci této doktríny s vědomím, že v právu lze nalézt i jiné, avšak dogmaticky korektní instrumenty pro řešení obtíží spojených s prokazováním příčinné souvislosti. Rovněž při vědomí úskalí, jež jsou s doktrínou *loss of chance* spojena, bylo uvedeno, že české právo není dle mého názoru připraveno na tak radikální změnu jako je přijetí doktríny ztráty šance na uzdravení, přičemž i tuzemská doktrína se staví ke ztrátě šance na uzdravení jako samostatně chráněného a odčinitelného právního statku negativně. Zajímavé proto bude nyní sledovat, jak se Nejvyšší soud postaví k otázce přijetí této doktríny, a to s ohledem na uvedený nálezn Ústavního soudu, v němž byl Nejvyšší soud k tomuto rozhodnutí vyzván.

## 4.6 Nároky plynoucí z narození člověka<sup>471</sup>

Na závěr kapitoly týkající se újmy jako jednoho z prvků pro přičtení povinnosti k náhradě újmy považuji za aktuální nastínit problematiku nároků plynoucích z narození člověka. Nejen v zahraničí, nýbrž již i v České republice, se pro tento typ nároků (žalob) ustálila terminologie v podobě anglických výrazů *wrongful conception* (volně přeloženo jako nechtěné početí), *wrongful birth* (nechtěné narození) a *wrongful life* (nechtěný život). V německy mluvících zemích bývá uváděn výraz „*Kind als Schaden*“ (dítě jako škoda).

Někteří komentátoři užívají pro jednotlivé ve skutkových okolnostech se lišící případy odchylnou terminologii, proto je třeba dbát spíše na výchozí skutkové okolnosti, jež jednotlivé případy charakterizují, než toliko na jejich typové pojmenování. Terminologie se navíc může lišit jurisdikce od jurisdikce.

Americká literatura<sup>472</sup> výstižně staví tyto nároky do protikladu k tzv. „*wrongful death*“ nárokům, tedy proti nárokům, u nichž se jedná o vyčíslení hodnoty ztraceného života. U *wrongful birth* a *wrongful life* žalob se naopak jedná o vyčíslení hodnoty života, jenž neměl vůbec vzniknout. Je nabíledni, že uplatňování těchto nároků vzbuzuje emoce a mnohdy se u nich jedná spíše o otázky etické než právní, i když právní rovina některých z nich je rovněž složitá. Před samotnou kategorizací jednotlivých nároků si dovoluji položit následující otázku. Může se dítě s úspěchem domoci na svých rodičích náhrady újmy za skutečnost, že se narodilo postižené? Dítě bude tvrdit, že rodiče nepřistoupili k potratu, i když o jeho postižení věděli. Intuitivně se zdá, že by takový nárok neměl být přiznán. Ve Velké Británii je navíc v psaném právu zakotveno, konkrétně v ustanovení § 2 Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976, nikoliv tedy soudním rozhodnutím, že postižené dítě má nárok proti své matce za újmu mu způsobenou jejím nedbalostním řízením motorového vozidla v době,

---

<sup>471</sup> Tato kapitola pojednává o tzv. „*wrongful conception*“, „*wrongful birth*“ a „*wrongful life*“ žalobách.

<sup>472</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 438.

kdy byla těhotná, přičemž právě v důsledku nedbalostního řízení došlo k postižení tohoto dítěte.<sup>473</sup>

S ohledem na výše uvedené se nezdá být tak kontroverzním přiznat dítěti či rodičům nároky plynoucí z postižení dítěte (např. náhradu újmy na zdraví či náhradu nákladů na výživu takového dítěte), a to proti lékaři, jenž svou chybou neodhalil v prenatálním období jeho postižení, přičemž rodiče byli zbaveni možnosti rozhodnout o umělém přerušení těhotenství.

Konkrétně o problematických aspektech jednotlivých případů a o přístupu některých zahraničních jurisdikcí, včetně jurisdikce české, bude pojednáno níže v jednotlivých podkapitolách. Zahraniční jurisdikce jsou uvedeny z důvodu, že se s mnoha těmito nároky již zabývaly, zatímco české soudy zcela minimálně, proto se jedná o cenné inspirační zdroje pro výklad českého práva.

#### **4.6.1 Žaloby dětí za újmu na zdraví vzniklou před narozením**

Nejméně kontroverzním a rovněž nejméně právně složitým jsou případy žalob dětí proti osobě, jež jim způsobila újmu na zdraví před narozením. V důsledku protiprávního jednání takové osoby, typicky lékaře, před či během porodu, se dítě narodí postižené. Dítě má po narození právo vůči škůdci na náhradu vzniklé újmy. Problematika příčinné souvislosti v těchto případech není kruciólní, jelikož je jasné, že v důsledku protiprávního jednání škůdce (lékaře) dítě utrpělo újmu, i když k takovému protiprávnímu jednání došlo před narozením dítěte.

Právě tato skutečnost odlišuje tento typ žalob, který ostatně ani nenese zvláštní pojmenování, od dalších žalob uvedených níže. Pod tento typ žalob spadá i výše uvedený případ s matkou nedbalou řidičkou. Oprávněně může být namítnuto, že byl úvodem tento případ zasazen mezi ostatní případy chybně či

---

<sup>473</sup> „A woman driving a motor vehicle when she knows (or ought reasonably to know) herself to be pregnant is to be regarded as being under the same duty to take care for the safety of her unborn child as the law imposes on her with respect to the safety of other people; and if in consequence of her breach of that duty her child is born with disabilities which would not otherwise have been present, those disabilities are to be regarded as damage resulting from her wrongful act and actionable accordingly at the suit of the child.“

Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28>.

tendenčně. Příklad byl uveden tendenčně. Od příkladu s lékařem, jenž svou chybou neodhalil v prenatálním období postižení dítěte, se matka nedbalá řidička liší právě v té okolnosti, že lékař v tomto případě nezpůsobil postižení dítěte.

Česká doktrína<sup>474</sup> se staví k těmto případům pozitivně a nároky by přiznala. Skutečnost, že dítě v době způsobení újmy nebylo narozeno, není překážkou, k tomu srov. ustanovení § 25 OZ: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“ Ve Velké Británii jsou tyto případy kryty již výše uvedeným Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976. Britské právo tedy rovněž tyto nároky přiznává.<sup>475</sup> V německém právu se tyto nároky také přiznávají, a to i přes ustanovení § 1 BGB, kde je uvedeno, že právní osobnost člověka počíná dokončením porodu. Újmou na zdraví se v německém právu rozumí i poškození embrya.<sup>476</sup>

#### 4.6.2 *Wrongful conception a wrongful birth* žaloby

Žaloby *wrongful conception* a *wrongful birth* se vyznačují následujícím skutkovým stavem. Rodiče (nikoliv dítě) tvrdí, že k narození jejich dítěte došlo obecně kvůli chybné sterilizaci (*wrongful conception*) nebo kvůli chybně provedenému potratu či nezjištění těhotenství lékařem (*wrongful birth*), a tedy ke zbavení možnosti rodičů rozhodnout o přerušení těhotenství, přičemž rodiče dítě ani v jednom případě nechtěli (neplánovali). Někteří komentátoři a zahraniční judikatura dále rozlišují mezi případy, kdy se za těchto skutkových okolností narodí dítě zdravé či postižené, a to zejména z důvodu rozsahu přiznaných nároků.

Podle Todda<sup>477</sup> mohou nároky z *wrongful conception* žalob plynout z chybně provedené operace směřující k zabránění početí, z chybného preoperačního poučení pacienta (neupozornění na možnost opětovného

<sup>474</sup> Srov. např. PETERKOVÁ, Helena. Nechtěné zdravé dítě – neoprávněný zásah do osobnostních práv? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, Vol. 2, No. 3, s. 38-43.

<sup>475</sup> K tomu srov. např. GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 277-278.

<sup>476</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1461-1462.

<sup>477</sup> TODD, Stephen. In GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 295.

zprůchodnění chámovodu po vasektomii), ze samotné operace či z chybného pooperačního vyšetření (absence či špatné vyhodnocení spermioqramu), konečně pak i z chybného pooperačního poučení pacienta (absence poučení o potřebě užívat antikoncepci, dokud nebude výsledek vyšetření na přítomnost spermií negativní). Žaloba plyne z tvrzení, že dítě nemělo být vůbec počato, přičemž chybou lékaře počato bylo.

Naproti tomu *wrongful birth* žaloby směřují proti lékařům, již svoji chybou způsobili, že nedošlo u matky k umělému přerušení těhotenství.<sup>478</sup> Chybný postup lékaře může spočívat například v nesprávně provedeném potratu, v chybně provedeném těhotenském testu (nezjištění těhotenství) či v chybně provedeném genetickém testu plodu, přičemž plod trpí závažnou genetickou vadou a dítě se narodí postižené. V posledních dvou případech rodiče tvrdí, že v důsledku chyby lékaře byli připraveni o možnost rozhodnout se o přerušení těhotenství, přičemž kdyby o těhotenství věděli, rozhodli by se pro jeho ukončení. Stejně odůvodnění žaloby platí v případě, že se za uvedených okolností narodí postižené dítě, jelikož lékař není osobou, která dítěti způsobila újmu na zdraví (postižení).

Vzrůst počtu tohoto druhu žalob, a to zejména v případech, kdy lékař včas nebo vůbec neodhalil genetickou vadu či jinou nemoc plodu, je zapříčiněn pokrokem v oblasti medicíny, zejména pokrokem na poli genetického testování. Zajímavé však je, že to neplatí pouze pro oblast vrozených vad, nýbrž i pro běžné nemoci jako rakovina.<sup>479</sup>

Z nároků, jež z těchto žalob mohou přicházet v úvahu, lze jmenovat náhradu újmy na zdraví matky (v souvislosti s těhotenstvím, porodem, nastalými komplikacemi apod.), náhradu za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život, náhradu za majetkovou újmu v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím a konečně rovněž náhradu za majetkovou újmu spočívající v nákladech na výživu nechtěného dítěte. Při pohledu do různých právních řádů zjistíme, že nepanuje absolutní shoda, jaké nároky přiznávat a jaké naopak zamítat. Postupem času se navíc soudní praxe i

---

<sup>478</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts. 3. ed.* Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 100.

<sup>479</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships.* 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 439.

legislativa mnohde vyvíjí a nároky, jež přiznávány nebyly, nyní přiznávány jsou a naopak. Dále jsou příkladmo již konkrétně uvedeny některé jurisdikce a jejich přístup k nárokům plynoucích z těchto žalob.

Jedním z klíčových rozhodnutí ve Velké Británii v této oblasti bylo rozhodnutí *Macfarlane and Another v Tayside Health Board (Scotland)*<sup>480</sup>, jež výrazně omezilo předchozí judikaturu v tom smyslu, že odmítlo rodičům nechtěného dítěte přiznat nároky spojené s výživou takového dítěte, pokud se narodilo zdravé. Matce byl nicméně přiznán nárok na náhradu újmy za bolest spojenou s těhotenstvím a porodem, stejně tak nárok na určitou část s tím spojených výdajů.<sup>481</sup> Omezenou náhradu spojenou s výživou nechtěného dítěte nicméně britské soudy přiznaly v případě, že se nechtěné dítě narodilo postižené, a to v případě *Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust*<sup>482</sup>. Náhrada v spočívala v přiznání zvýšených nákladů na péči o postižené dítě, nikoliv však v přiznání běžných nákladů na výživu. Nepřiznání běžných nákladů na výživu bylo odůvodněno skutečností, že výhody plynoucí z narození dítěte převáží nevýhody v podobě nákladů na jeho výživu.<sup>483</sup> Rodičům lze dále přiznat náhradu za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život.<sup>484</sup>

I když rakouské právo užívá pro případy narození nechtěných dětí výraz *Kind als Schaden* (dítě jako škoda), je třeba uvést, že rakouské soudy odmítly

---

<sup>480</sup> [2000] 2 AC 59.

<sup>481</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 297.

<sup>482</sup> [2002] QB 266.

<sup>483</sup> Soudce lord Millett uvedl: „Nevertheless I am persuaded that the costs of bringing Catherine up are not recoverable. I accept the thrust of both the main arguments in favour of dismissing such a claim. In my opinion the law must take the birth of a normal, healthy baby to be a blessing, not a detriment. In truth it is a mixed blessing. It brings joy and sorrow, blessing and responsibility. The advantages and the disadvantages are inseparable. Individuals may choose to regard the balance as unfavourable and take steps to forego the pleasures as well as the responsibilities of parenthood. They are entitled to decide for themselves where their own interests lie. But society itself must regard the balance as beneficial. It would be repugnant to its own sense of values to do otherwise. It is morally offensive to regard a normal, healthy baby as more trouble and expense than it is worth.“

Dostupné z: <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-6.htm>.

<sup>484</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 308. Shodně BRÜGGEMEIER, Gert, CIACCHI, Aurelia Colombi, O'CALLAGHAN, Patrick (eds.). *Personality rights in European tort law*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19491-4, s. 516-517.



klasifikovat samotné dítě jako újmu.<sup>485</sup> To však neplatí pro náhradu majetkové újmy v případech, kdy se narodí dítě postižené. Za těchto okolností rakouské soudy přiznaly náhradu spočívající v přiznání zvýšených nákladů na péči o postižené dítě.<sup>486</sup> Deutsch a Spickhoff<sup>487</sup> však uvádí, že v rozhodnutí OGH RdM 2008 soudy rodičům přiznaly dokonce i náklady spojené s běžnou výživou postiženého dítěte, což následně bylo podrobena kritice.<sup>488</sup> V těchto případech má matka rovněž nárok na náhradu nemajetkové újmy plynoucí z šoku způsobeného z informace, že se jí narodilo postižené dítě.<sup>489</sup> Naproti tomu v případech narození zdravých dětí rakouské soudy náhradu nákladů na výživu nepřiznávají. Rodiče nebudou mít nárok ani na náhradu za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život.<sup>490</sup>

Německá judikatura se postupem času stala v oblasti přiznávání náhrady za majetkovou újmu spočívající v nákladech na výživu nechtěného dítěte poněkud benevolentnější, jelikož přiznává tyto nároky nejen při narození postiženého, nýbrž i zdravého dítěte.<sup>491</sup> Matka má rovněž nárok na náhradu za újmu na zdraví způsobenou těhotenstvím a porodem.<sup>492</sup> Německé deliktní právo pak zapovídá rodičům přiznat náhradu za zásah do osobnostních práv spočívajících ve zbavení možnosti plánovat rodinný život<sup>493</sup>, i když se doktrína o této možnosti pře.<sup>494</sup>

České právo doposud nebylo vystaveno žalobám tohoto druhu v takové míře, jako výše uvedené právní řády, i když několik případů české soudy již

---

<sup>485</sup> Srov. rozhodnutí OGH SZ 72/91, dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at>.

<sup>486</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 47.

<sup>487</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 426.

<sup>488</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 30-31.

<sup>489</sup> BRÜGGEMEIER, Gert, CIACCHI, Aurelia Colombi, O'CALLAGHAN, Patrick (eds.). *Personality rights in European tort law*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19491-4, s. 511-512.

<sup>490</sup> Ibid., s. 513-514.

<sup>491</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 428-429.

<sup>492</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1462.

<sup>493</sup> Ibid.

<sup>494</sup> BRÜGGEMEIER, Gert, CIACCHI, Aurelia Colombi, O'CALLAGHAN, Patrick (eds.). *Personality rights in European tort law*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19491-4, s. 522.

projednávat musely. Medializovány byly dva případy.<sup>495</sup> První z nich projednával Krajský soud v Brně, a to pod sp. zn. 24 C 66/2001. Matka v tomto případě požadovala náhradu za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život, jelikož *non lege artis* postupem lékaře nedošlo k umělému přerušení těhotenství, a matce se tak narodilo zdravé dítě. Soud matce přiznal relutární náhradu za zásah do osobnostního práva. Odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil. Druhý případ projednával Krajský soud v Praze, a to pod sp. zn. 35 C 17/2006. Skutkové okolnosti případu byly následující. Lékař provedl *lege artis* pacientce sterilizaci. Žena nicméně postupem času opět otěhotněla, i když byla sterilizace provedena řádně, jelikož v některých případech může dojít opětovnému zprůchodnění vejcovodů. Pochybení lékaře však mělo spočívat v nepoučení pacientky právě o možnosti opětovného zprůchodnění vejcovodů. Krajský soud pacientce náhradu za zásah do osobnostního práva přiznal, nicméně odvolací soud její nárok zamítnul, a to rovněž poukazem na rozpor s dobrými mravy.

Poněkud zvláštní případ, jenž by mohl být zařazen pod žaloby typu *wrongful conception*, řešil v nedávné době Ústavní soud, a to v usnesení sp. zn. III. ÚS 1842/14 ze dne 29. 1. 2015, přičemž podanou ústavní stížnost soud odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Skutkové okolnosti případu byly následující. Stěžovatel, rakouský občan, se svojí přítelkyní podstoupil umělé oplodnění, z něhož se narodily dvě děti, přičemž prohlášením učiněným v Rakousku k těmto dětem stěžovatel určil otcovství. Oplodněno nicméně nebylo vajíčko přítelkyně stěžovatele, nýbrž jiné ženy, přičemž toto cizí vajíčko oplodněné spermatem stěžovatele bylo aplikováno právě jeho přítelkyni. Po více než sedmi letech od určení otcovství se stěžovatel domáhal u českých soudů náhrady škody na výživném po zdravotnickém zařízení, jež umělé oplodnění provedlo, jelikož mělo dojít k porušení povinnosti zdravotnického zařízení řádně informovat stěžovatele v písemné formě o důsledcích a rizicích umělého oplodnění. Stěžovatel tvrdil, že nedal souhlas k oplodnění cizího vajíčka, přičemž poukazoval na skutečnost, že:

---

<sup>495</sup> K tomu srov. PETERKOVÁ, Helena. Nechtěné zdravé dítě – neoprávněný zásah do osobnostních práv? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, Vol. 2, No. 3, s. 38-43. Či VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1, s. 80. Či RYŠKA, Michal. *To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život*. Jiné právo [online]. 2009. [cit. 2017-01-31] Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/michal-ryska-to-je-vrazda-napsala-aneb.html>.

„...mu bylo upřeno právo rozhodnout se, zda chce počít dítě s anonymní dárkyní, kterou nezná, neví, jaký je její zdravotní stav, povahové vlastnosti, vzhledové rysy.“ Zdravotnické zařízení nicméně tvrdilo, že poučení bylo řádné avšak provedené ústní formou. Žaloba byla postavena na tvrzení, že v důsledku počínání zdravotnického zařízení se mu narodily děti, s jejichž početím nesouhlasil, a tudíž byl nucen na tyto děti hradit výživné, přičemž žalovaným nárokem byla újma spočívající v hrazení výživného na tyto děti.

Žaloba stěžovatele byla odvolacím soudem zamítnuta z důvodu absence příčinné souvislosti mezi nezískáním písemného poučení o důsledcích a rizicích umělého oplodnění a vyživovací povinnosti k dětem, a to s následujícím odůvodněním: „...povinnost k placení výživného je jednou ze základních povinností rodiče k dítěti podle hmotného práva, a je proto vyloučeno, aby její splnění představovalo současně škodu ve smyslu majetkové újmy, která tím rodiči k výživě povinnému vznikne.“ Ústavní soud závěry odvolacího soudu potvrdil, přičemž uvedl, že jsou mu známy případy *wrongful birth* žalob, nicméně že v daném případě nebyly všechny podmínky odpovědnosti za škodu naplněny.

Otázkou zůstává, zda stěžovatel věděl o skutečnosti, že bude oplodněno vajíčko cizí ženy a nikoliv jeho přítelkyně, jelikož tato skutečnost z usnesení Ústavního soudu, ani z předcházejících rozhodnutí soudu Nejvyššího, explicitně neplyne. Důležitá je tato okolnost dle mého názoru z důvodu, zda lze případ podřadit pod *wrongful conception* žaloby. Kdyby totiž stěžovatel o oplodnění cizích vajíček věděl, nemohla by být žaloba dle mého názoru považována za *wrongful conception* žalobu, jelikož by se nenarodilo nechtěné dítě. Otázkou rovněž je, zdali by bylo vůbec možné říci, že jde o nechtěné dítě, i kdyby stěžovatel o oplodnění cizího vajíčka nevěděl, jelikož si dítě přál, avšak od jiné biologické matky. Odpověď na tuto otázku je nelehká a dle mého názoru rovněž spíše etického než právního charakteru.

Důležité nicméně je, že se Ústavní soud ztotožnil s názorem soudu odvolacího, že placení výživného je hmotněprávní povinností rodiče, tudíž je vyloučeno, aby její plnění představovalo újmu. S ohledem na závěry uvedené v předešlém odstavci proto není zcela zřetelné, zda by soudy dospěly ke stejnému závěru i v případě, že by se jednalo o *wrongful conception* žalobu. Argumentace

odvolacího soudu by ovšem v základu byla aplikovatelná i na tento druh žalob, jelikož i u nich jde v případě vyživovací povinnosti o hmotněprávní povinnost rodiče vůči dítěti.

Z výše uvedených českých případů plyne, že soudy neprojednávaly případné nároky žalobkyň plynoucí z jejich újmy na zdraví související s narozením dítěte. Rovněž neposuzovaly případy týkající se narození postižených dětí za uvedených okolností. Otázkou tedy je, jak by české soudy v takových případech rozhodovaly, a to navíc v situaci, kdy jeden odvolací soud nepovažoval nároky žalobkyně za rozporný s dobrými mravy, zatímco druhý odvolací soud ano. Zodpovězení této otázky není jednoduché, a to navíc i při pohledu do soudní praxe některých nám blízkých právních řádů. Z výše provedené komparistiky plyne, že jednotlivé právní řády k nárokům za nechtěné děti přistupují odlišně, a to někdy navíc i v rámci těchto právních řádů, přičemž tato oblast práva podléhá značenému vývoji. Proto předvídat případná rozhodnutí českých soudů není snadné. Přiznání nároků matky v prve uvedeném případě však může být určitým vodítkem pro další rozhodnutí, nicméně je třeba pamatovat, že v druhém případě odvolací soud nárok zamítl rovněž pro rozpor s dobrými mravy. Shodné platí u posledně uvedeného případu, jelikož se v něm dle mého názoru nejedná o typickou *wrongful conception* žalobu. Jisté je, že nastane doba, v níž se tyto žaloby budou řešit častěji i před českými soudy, přičemž bude velmi zajímavé sledovat, jak se s nimi soudy vypořádají.

Závěrem této části lze uvést, že rozhodování o nárocích za nechtěné děti je velmi složité, a to nejen z pohledu práva, nýbrž i s ohledem na s tím spojené etické aspekty. Každé soudní rozhodnutí v této oblasti by mělo být velmi promyšlené. Dobrou inspirací mohou být zejména odůvodnění obdobně řešených případů v zahraničí při současném zohlednění právního stavu panujícího v naší zemi.

#### **4.6.3 *Wrongful life* žaloby**

Pravděpodobně nejvíce kontroverzním nárokem (žalobou) jsou *wrongful life* žaloby. Jedná se o nároky samotného dítěte, nikoliv nároky rodičů, a navíc toliko

o nároky dítěte postiženého. Podle americké právníkové literatury<sup>496</sup> přicházejí v úvahu dva scénáře. Prvním z nich je skutečnost, že lékař neodhalí vrozenou vadu dítěte, a proto rodiče postiženého dítěte nemohli požádat o umělé přerušení těhotenství. Základem druhého scénáře je situace, kdy lékař chybně provede umělé přerušení těhotenství, jež si přáli rodiče dítěte, jelikož bylo před narozením zjištěno, že plod trpí vrozenými vadami. Nároky dítěte spočívají v náhradě nákladů a za muka spojená s životem s postižením.

Jelikož je zřejmé, že lékař není subjektem, jenž způsobil postižení dítěte (absentuje příčinná souvislost mezi porušením povinnosti lékaře a postižením dítěte), bývají žaloby vystavěny na tvrzení, že újmou je samotné narození se a život s postižením (v kontrapozici k neexistenci). Tvrzeno tudíž není, že za újmu je třeba považovat postižení dítěte.<sup>497</sup>

Z hlediska právní komparatistiky lze říci, že jsou tyto nároky ve většině států zamítány. Tak tomu je kupř. v Německu<sup>498</sup>, Rakousku<sup>499</sup> i Velké Británii, kde je tento typ nároku navíc zapovězen Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976<sup>500</sup>. V USA soudy ojediněle nároky dítěti přiznaly, nicméně se jednalo toliko o náhradu zvýšených nákladů spojených s životem s postižením.<sup>501</sup> Pravidelným argumentem při zamítání těchto nároků tak bývá, že nelze říci, že život s postižením je horší než samotná neexistence.<sup>502</sup> Totéž platí pro komparaci života s postižením a života bez postižení. Samostatnou otázkou by v případě vyhovění těmto žalobám bylo vyčíslení hodnoty nebytí oproti životu s postižením.

S ohledem na výše uvedené lze zakončit, že etické aspekty *wrongful life* žalob značně převládají nad aspekty právními. Na rozdíl od *wrongful conception* a *wrongful birth* žalob se domnívám, že v případě jejich rozhodování českými

---

<sup>496</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 438.

<sup>497</sup> GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 284.

<sup>498</sup> BGHZ 86, 240. Dostupné z: [www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com).

<sup>499</sup> OGH SZ 72/91. Dostupné z: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>500</sup> K tomu srov. rovněž případ McKay v Essex Area Health Board [1982] QB 1166.

<sup>501</sup> HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1, s. 438.

<sup>502</sup> K tomu viz případ McKay v Essex Area Health Board [1982] QB 1166.

soudy by žaloby *wrongful life* byly zamítány, a to právě poukazem na s nimi spojené etické aspekty.

## 5 Příčinná souvislost

### 5.1 Úvod

Dalším prvkem pro přičtení povinnosti nahradit újmu je příčinná souvislost, někdy také označována jako kauzalita či kauzální nexus. Zajímavé je, že OZ ani jiné právní normy tento pojem neužívají. Shodné platí i ve vztahu k samotnému vymezení obsahu tohoto prvku povinnosti nahradit újmu.

Hrádek<sup>503</sup> úvodem části komentáře týkající se příčinné souvislosti v OZ uvádí, že kauzalita je jedním z nejslabších míst českého deliktního práva, a to bohužel zcela po právu. Proto je tato kapitola silně inspirována právníkovou literaturou německou, rakouskou a PETL, jelikož se domnívám, že tyto zdroje jsou velmi nápomocné k pochopení tak složitého tématu, jakým je právě příčinná souvislost, a to i s ohledem na skutečnost, že český zákonodárce při tvorbě OZ z těchto zdrojů čerpal inspiraci.

OZ tedy výslovně nestanovuje, co se rozumí příčinnou souvislostí, stejně tak ani nevymezuje její obsah (s malou výjimkou ustanovení § 2915 OZ upravujícího případy alternativní kauzality). Tato skutečnost není dominantou toliko českého práva, nýbrž je naopak výjimkou, stanoví-li právní řád, co se příčinnou souvislostí rozumí. Tak např. Lange a Schiemann<sup>504</sup> uvádí, že autoři BGB, jenž rovněž vymezení příčinné souvislosti neobsahuje, při tvorbě tohoto kodexu vycházeli z teze, že příčinná souvislost je samozřejmým elementem povinnosti k náhradě újmy, a proto není třeba ji v zákoníku zvlášť vymezovat. Vymezení příčinné souvislosti leží na straně doktríny a soudní praxe, přičemž již za první republiky si byl této skutečnosti plně vědom i Krčmář<sup>505</sup>, jenž uváděl, že bude záviset na tom, kdo bude rozhodovat daný případ, zdali vysloví, že zde

---

<sup>503</sup> HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 933.

<sup>504</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz.* 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 75.

<sup>505</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná.* Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-807-4784-088, s. 310.

příčinná souvislost je či není, a jelikož podrobnější vodítka v zákoně nelze nalézt, jedná se o otázku mnohdy spornou.

V právních řádech bývá požadavek na existenci příčinné souvislosti vyjádřen slovesem „způsobit“ (německy *verursachen* či *zufügen*, anglicky *to cause*). Tak například, základní delikt ní skutková podstata ustanovení § 2910 OZ vyjadřuje požadavek příčinné souvislosti slovy *co tím způsobil*, zatímco ustanovení § 2913 OZ upravující porušení smluvní povinnosti tento požadavek vyjadřuje slovy *škodu z toho vzniklou*. Uvedeným vyjádřením má zákonodárce na mysli, že mezi újmou a protiprávním jednáním musí být určitá užší souvislost, než v jaké je k újmě jakákoliv jiná podmínka, přičemž právě tato užší souvislost se nazývá příčinnou souvislostí (občanského práva).<sup>506</sup> Nejedná se opět o nic jiného než o další kritérium limitace bezbřehé povinnosti nahrazovat veškeré způsobené újmy.

Důležité je upozornit na skutečnost, že přičtení povinnosti k náhradě újmy jinému než osobě, v jejíž sféře tato újma vznikla (srov. zásadu *casum sentit dominus*), vyžaduje v soukromém právu bilaterální ospravedlnění.<sup>507</sup> Nelze tedy brát zřetel toliko na zájmy osoby poškozeného, nýbrž i na zájmy osoby škůdce. A právě příčinná souvislost je prostředkem soukromého práva, jenž tomuto požadavku vyhoví.<sup>508</sup>

Dále, je třeba rozlišovat příčinnou souvislost v soukromém právu upravujícím povinnost k náhradě újmy a v právu trestním. Zatímco trestní právo je zaměřeno na způsobení právně relevantního následku (nikoliv újmy, srov. např. ohrožovací delikty či spáchání trestného činu ve stádiu přípravy), soukromé právo upravující povinnost k náhradě újmy je zaměřeno právě na její náhradu. S ohledem na výše uvedené je příčinná souvislost zaměřena v těchto oblastech na různé cíle<sup>509</sup>, proto je třeba vždy dávat pozor při přebírání závěrů učiněných

---

<sup>506</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-807-4784-088, s. 310.

<sup>507</sup> BYDLINSKI, Franz. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law. Praha 2007*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80- 85889-93-2, s. 24-25.

<sup>508</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 132.

<sup>509</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 90.

v rámci trestního práva co do otázky příčinné souvislosti do této oblasti práva soukromého.

Pro oblast poskytování zdravotních služeb je příčinná souvislost jednou z nejproblematictějších otázek. Má-li se lékaři přičíst povinnost k náhradě újmy na zdraví pacienta, jež mu byla způsobena postupem *non lege artis*, musíme si uvědomit skutečnost, že pacient lékaře nenavštěvuje zdravý, nýbrž pravidelně již s určitým onemocněním, přičemž právě pacient od lékaře očekává, že jej nemoci zbaví. Zároveň je nutné podotknout, že se jedná o případy, kdy na výsledný zdravotní stav pacienta spolupůsobí více příčin. Velmi obtížným úkolem je následně určit, zda pochybení lékaře vedlo či nevedlo k újmě na zdraví pacienta, jenž již určitou nemocí trpěl, jinak řečeno, zda by i bez pochybení lékaře k újmě na zdraví pacienta došlo, a to jako důsledek přirozeného běhu věcí.<sup>510</sup> V této souvislosti se hovoří o pacientovi jako o černé skřínce (*black box*)<sup>511</sup>, jelikož známe vstup (nemoc, zdravotní péče a postup *non lege artis*) a známe výstup (zdravotní stav pacienta), nicméně za pomoci testu kauzality ovšem nezjistíme, co se v těle pacienta událo. Zjišťovat příčiny následného zdravotního stavu pacienta lze toliko na základě pravděpodobnosti a statistických údajů.<sup>512</sup> Problém tudíž nastává v případech, kdy soudy lpí na prokázání příčinné souvislosti v takové míře, již pacient nemůže reálně unést.

## 5.2 Faktická (přírodní) příčinná souvislost

Vysvětlením vztahu příčiny a následku se zabývá více vědeckých disciplín, není tedy problematikou, již by se zabývalo toliko právo a právní věda. V první řadě je předmětem zájmu logiky a přírodních věd, stejně tak i filozofie. Přírodní vědy hledají objektivní poznání, snaží se vysvětlit určité jevy pomocí přírodních zákonů, přičemž užívají experiment jako zásadní metodu testování. Přírodní vědy míří na obecnou znalost, zatímco právo (soudy v konkrétním případě) musí

---

<sup>510</sup> K tomu srov. SCHIEMANN, Gottfried. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law*. Praha 2007. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80- 85889-93-2, s. 187.

<sup>511</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 192.

<sup>512</sup> SCHIEMANN, Gottfried. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law*. Praha 2007. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80- 85889-93-2, s. 187.



rozhodovat individuální případy.<sup>513</sup> Všechny tyto vědy (včetně práva) užívají pojmu příčinné souvislosti. Problematické je, zdali je pojem příčinné souvislosti užíván v přírodních vědách shodně jako například v právu. Není tomu tak, což mnohdy vede k sporným situacím, příkladem budiž soudní posuzování příčinné souvislosti jako otázky právní či skutkové, přičemž v české judikatuře se zásadně objevují názory oba. Proto je třeba důsledně rozlišovat, v jakém smyslu a za jakých okolností je tento pojem užíván.

Právo pro zjištění příčinné souvislosti pro své účely v první řadě vychází z jejího pojetí v přírodních vědách, vědách snažících se objasnit kauzální vztah za pomoci přírodních zákonů, tedy zcela exaktně. Příčinná souvislost uvedená v tomto smyslu se nazývá faktickou (přírodní) příčinnou souvislostí.

I když je příčinná souvislost velmi obtížně uchopitelnou kategorií, myšleno s ohledem na možnosti jejího jednotného vymezení v rámci různých právních řádů, panuje v rámci evropských právních řádů shoda na skutečnosti, že se faktická příčinná souvislost zjišťuje podle tzv. „*conditio sine qua non*“ testu.<sup>514</sup> Do češtiny je možno přeložit tento test jako test podmínky, bez níž nelze. V právu německém se užívá teorie podmínky (teorie ekvivalence), jež bývá s *conditio sine qua non* testem zaměňována.<sup>515</sup> Britský právní řád užívá termínu „*but-for test*“.<sup>516</sup>

Skutečnost, že v rámci evropských právních řádů bývá faktická příčinná souvislost zjišťována za pomoci *conditio sine qua non* testu, byla mimo jiné důvodem, proč autoři PETL tento test užili jako výchozí test pro zjištění příčinné souvislosti, a to v článku 3:101 PETL, jenž zní: „*Jednání nebo opomenutí (dále jen jednání) je příčinnou škody poškozeného, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nevznikla.*“<sup>517</sup>

---

<sup>513</sup> NUOTIO, Kimmo. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law. Praha 2007*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80- 85889-93-2, s. 28.

<sup>514</sup> ZIMMERMANN, Reinhard. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 99.

<sup>515</sup> Např. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 91. Či BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 194.

<sup>516</sup> Např. MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 132.

<sup>517</sup> „*An activity or conduct (hereafter: activity) is a cause of the victim's damage if, in the absence of the activity, the damage would not have occurred.*“

Z české judikatury lze zmínit nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05<sup>518</sup>, v němž Ústavní soud test *conditio sine qua non* vymezil a potvrdil jeho užití v českém právu: „*Východiskem zjištění právně relevantní příčinné souvislosti je tedy zásadně prokázání příčinné souvislosti v přísně přírodovědném smyslu. Abychom mohli hovořit o takovém kauzálním vztahu mezi dvěma skutečnostmi, je nutné, aby skutečnost, která má být příčinou, byla nutnou podmínkou ("conditio sine qua non") toho, že se následek uskutečnil právě tak, jak se uskutečnil, tj. daným způsobem, v daném čase a v daném místě. Pro výsledek je příčinnou taková událost, kterou si nelze odmyslet, aniž by nutně odpadl i sám výsledek (škoda).*“

Německé právo v této souvislosti hovoří o tzv. teorii podmínky (*Bedingungstheorie*), jež je s *conditio sine qua non* svázána. Teorie podmínky považuje za příčinu každou podmínku, jež nemůže být odmyšlena, aniž by odpadl daný následek.<sup>519</sup> Srovnáme-li poslední větu citovaného nálezu Ústavního soudu s tímto vymezením teorie podmínky, zjistíme, že Ústavní soud byl při svém rozhodování teorií podmínky silně ovlivněn.

Zjišťování faktické příčinné souvislosti podle *conditio sine qua non* testu spočívá v myšlenkové operaci, za níž se provede srovnání skutečnosti, jež již nastala s myšlenou skutečností, jež nikdy nenastala, jelikož se tážeme, zda by určitý následek nastal i bez určitého jednání (či události). Dané jednání (či událost) při tomto rozvažování odmýšlíme. Nebude-li odpověď kladná, můžeme říci, že existuje faktická příčinná souvislost mezi daným jednáním (událostí) a následkem. Problematická je při tomto rozvažování právě skutečnost hypotetického rozvažování, tedy že nemůžeme nikdy říci, jak by posuzovaná událost v reálném světě proběhla, jelikož jde toliko o myšlenou, hypotetickou událost. Adam a Tomáš Doležalovi<sup>520</sup> k tomu uvádí, že: „*Reálnou skutečnost přitom zkoumáme čistě empiricky, náš přístup prozkoumává to, co se již stalo, jaká fakta se odehrála (backward-looking theory) a snaží se vysvětlit, proč se to stalo (explanace následku). Oproti tomu hypotetickou zkušenost posuzujeme*

<sup>518</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007.

<sup>519</sup> Kupř. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 194.

<sup>520</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 60-61.

*pouze jako myšlenkový konstrukt, jako produkt kauzálního analytického myšlení. Jsme přesvědčeni, že toto možné nemá vlastní, zvláštní ontický status, ale jedná se skutečně o specifický myšlenkový výtvar.“* Koziol<sup>521</sup> uzavírá tuto problematiku přirovnáním testu *conditio sine qua non* ke knižnímu průvodci (mapě), jenž navádí turistu k určitému vytyčenému cíli, nicméně jej již k cíli reálně nedopraví. Test *conditio sine qua non* toliko vysvětluje, jak má být příčina zjištěna, nicméně již nenahradí samotný proces jejího zjišťování.

Další výtky z hlediska právního vůči příčinné souvislosti zjišťované pomocí testu *conditio sine qua non* tkví v její přírodovědecké povaze, jelikož se na určitém následku podle tohoto testu podílí příčin nekonečně mnoho. I proto se někdy hovoří v této souvislosti o teorii ekvivalence podmínek, čímž se má na mysli, že vedle sebe působí více podmínek, jež jsou nejen v přírodovědeckém smyslu způsobilé zapříčinit daný následek, tyto podmínky jsou jako příčiny ekvivalentní. Tak například pokud osoba A zastřelí jinou osobu B, je jednou z podmínek smrti osoby A skutečnost, že osoba A stiskla spoušť pistole, rovněž však také skutečnost, že si osoba A koupila od osoby C pistoli a rovněž že osoba A získala od svého zaměstnavatele, osoby D, finanční prostředky na nákup této pistole. Vedle toho působí další podmínky jako přírodní zákony, tedy gravitace, existence kyslíku pro hoření (zažehnutí náboje v pistoli) atd. Pokud budeme v tomto případě zjišťovat příčinnou souvislost podle *conditio sine qua non* testu, dospějeme k závěru, že všechna výše uvedená jednání či události jsou pro smrt osoby B kauzální. Intuitivně lze nicméně seznat, že právně relevantní příčinnou smrti osoby B je zejména jednání osoby A spočívající ve stisknutí spouště pistole, nikoliv existence kyslíku ve vzduchu pro zažehnutí náboje v pistoli.

S ohledem na výše uvedené je zcela zřejmé, že pro účely práva, resp. práva týkajícího se povinnosti nahradit újmu, musí být zjišťování příčinné souvislosti určitým způsobem korigováno, resp. limitováno. Shodně se k této otázce vyjádřil Nejvyšší soud:<sup>522</sup> „Odpovědnost nelze neomezeně činit závislou na kauzalitě, neboť by to mohlo vést k zákonu neodpovídajícímu neúnosnému ukládání povinnosti nahradit škodu. Příčinou škody může být jen ta okolnost, bez jejíž existence by škodný následek nevznikl.“ U tohoto rozhodnutí bych upozornil na

---

<sup>521</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 135.

<sup>522</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 25 Cdo 1307/2016.

skutečnost, že Nejvyšší soud pod výrazem kauzalita míní dle mého názoru právě faktickou (přírodní) příčinnou souvislost. Po kritice faktické kauzality nicméně následně uvádí, že: „*Příčinou škody může být jen ta okolnost, bez jejíž existence by škodný následek nevznikl*“, čímž opět vrací problematiku do roviny faktické kauzality. O právně relevantních příčinách se Nejvyšší soud zmiňuje ve svém rozhodnutí až dále.

I přes uvedenou kritiku panuje shoda na důležitosti a významu zkoumání příčinné souvislosti rovněž za pomoci testu *conditio sine qua non*, tedy jako určitého prvního filtru pro stanovení příčinné souvislosti v oblasti práva<sup>523</sup>, či jako spodní hranice pro zjištění povinnosti k náhradě újmy<sup>524</sup>, jinak řečeno jako výchozího pravidla pro přičtení této povinnosti.<sup>525</sup> Výstižně tuto skutečnost vyjádřil Spier<sup>526</sup>: „*If this test is not met, that is the end of the story.*“

### 5.3 Příčinná souvislost jako normativní pojem

V předchozí podkapitole bylo naznačeno, že příčinná souvislost není kategorií, s níž by pracovalo toliko právo, nýbrž s ní pracují i jiné disciplíny, kupř. přírodní vědy či filozofie. Problematické bývá, že tyto vědy pojem příčinné souvislosti neužívají ve shodném smyslu. Proto je zapotřebí rozlišovat, v jaké disciplíně a v jaké souvislosti je tohoto pojmu užíváno.

V právu má příčinná souvislost specifický (normativní) význam a svébytný účel, plní totiž funkci normativního faktoru, tedy kritéria pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, zatímco v přírodních vědách se jedná o koncept snažící se vysvětlovat nebo předpovídat podmínky vzniku následků ve skutečném světě, tak jak jej vnímáme.<sup>527</sup>

I když právo na prvním místě vychází při zjišťování příčinné souvislosti pro své účely z faktické (přírodní) kauzality, nelze přírodní kauzalitu zaměňovat za

---

<sup>523</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 134.

<sup>524</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 80.

<sup>525</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 92.

<sup>526</sup> SPIER, Jaap. In EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X, s. 44.

<sup>527</sup> K tomu srov. BYDLINSKI, Franz. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law. Praha 2007*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-85889-93-2, s. 14 a násl.

kauzalitu právní. Normativní charakter příčinné souvislosti v právní oblasti lze demonstrovat mimo jiné na dvou následujících případech - na posuzování nekonání jako příčiny následku (tzv. *omise*) a na problematice psychické kauzality. O právní kauzalitě jako vyjádření omezení faktické kauzality pomocí normativních kritérií přičitatelnosti je pojednáno v následující podkapitole.

U omisivních deliktů vyvstává otázka, zda může být nekonání příčinou následku. Užijeme-li pro zjištění této skutečnosti test *conditio sine qua non*, tedy pokud budeme nahlížet na tuto problematiku ryze z přírodovědeckého hlediska, nemůže být odpověď na nastíněnou otázku kladná. Demonstrovat to lze na následujícím případě. Lékař neposkytne pacientovi v nemocnici péči, kterou nezbytně vyžaduje jeho zdravotní stav, přičemž pacient z tohoto důvodu zemře. Na tento případ nelze klasický test *conditio sine qua non* užít, jelikož zde absentuje jednání, jež by bylo možno odmyslet. Z hlediska ryze přírodovědeckého tak není možné, aby bylo nekonání příčinou.<sup>528</sup> V právu tato teze neplatí, naopak se přijímá, že nekonání může být příčinou následku, právo tedy staví v určitých případech nekonání na roveň konání (k tomu srov. i ustanovení § 546 OZ). V uvedeném případě by lékař mohl být shledán odpovědným za smrt pacienta. I u omisivních deliktů se nicméně pro zjištění příčinné souvislosti v právním smyslu užije test *conditio sine qua non*, avšak mírně upravený. Namísto nekonání se dosadí myšlené (hypotetické) konání a otázka pak zní, zdali by toto hypotetické konání zabránilo vzniku daného následku. Pokud je odpověď kladná, je nekonání *conditio sine qua non* újmy. U omisí se namísto „klasické“ metody fiktivní eliminace užije metoda fiktivní substituce.<sup>529</sup>

Aby mohlo být nekonání postaveno na roveň konání, tedy aby nekonání mohlo být příčinou určitého následku, musí existovat právní povinnost k zabránění takovému následku, podle Langeho a Schiemanna<sup>530</sup> samotná existence právní povinnosti konat k založení povinnosti k náhradě újmy nepostačuje, jelikož by absentoval nezbytný vztah mezi protiprávností a škodním

---

<sup>528</sup> Srov. např. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 96.

<sup>529</sup> ZIMMERMANN, Reinhard. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 166.

<sup>530</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 154.

následkem. Jako příklad k této tezi uvádí lékaře, jenž propustil pacienta předčasně, přičemž u tohoto pacienta nemohlo být a nebylo provedeno další nezbytné pozorování jeho zdravotního stavu. Bylo-li toto další pozorování nezbytné kvůli riziku poruch srdečního rytmu, nepovede nekonání (absence nezbytného pozorování pacienta) lékaře k jeho odpovědnosti, pokud se u pacienta projeví jiné než srdeční onemocnění. Rovněž ale musí být splněna výše uvedená podmínka, že by myšlené konání bylo způsobilé škodnímu následku zabránit.

Případy omísí jasně demonstrují, že právo nezkoumá vztah příčiny a následku pouze z hlediska logického (přírodovědeckého), nýbrž se zabývá normativním hodnocením tohoto vztahu.<sup>531</sup>

Dále, v případě psychické kauzality se jedná o situace, v nichž jednání určité osoby ovlivní rozhodování (vůli) jiné osoby, a tato jiná osoba v důsledku ovlivnění protiprávně jedná (způsobí újmu).<sup>532</sup> Z hlediska přírodní kauzality vyvstává u tohoto typu případů otázka zjištění její existence, jelikož je často obtížné zjistit, zda určitá osoba jednala skutečně pod psychickým vlivem jiné osoby či nikoliv. Tyto obtíže podtrhuje fakt, že psychické ovlivnění je čistě nemateriálního charakteru, a tudíž nezměřitelným fenoménem týkajícím se nitra osoby. Soudy v těchto případech proto nehodnotí zřejmá fakta, nýbrž toliko indicie. Z komparatistiky provedené v evropských právních řádech vyplynulo, že se případy psychické kauzality řeší často pomocí právní kauzality a nikoliv kauzality přírodní, často navíc v kombinaci s dalšími prvky povinnosti nahradit újmu jako zaviněním či protiprávností.<sup>533 534</sup> České právo psychickou kauzalitu uznává, v těchto případech nedochází (dle slov judikatury) k přetržení příčinné

---

<sup>531</sup> Ibid., s. 153.

<sup>532</sup> Srov. např. KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1461.

<sup>533</sup> WINIGER, Bénédict. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 252-253.

<sup>534</sup> Další problém, jenž se v případě psychické kauzality řeší, je otázka svobodné vůle jednotlivce, kdy zásadně platí, že každá (svěprávná) osoba je odpovědná za své činy. Do jaké míry je tak třeba kauzálně zohledňovat ovlivnění jinou osobou? K tomu viz WINIGER, Bénédict. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 193-263.

souvislosti.<sup>535</sup> Rovněž i autoři PETL s psychickou kauzalitou pracují, viz čl. 9:101 odst. 1 písm. a) PETL.<sup>536</sup> Typickým příkladem psychické kauzality v oblasti poskytování zdravotních služeb jsou situace týkající se nedostatečného informování pacienta ze strany lékaře o rizicích zákroku, tedy situace, za nichž absente (dostatečný) informovaný souhlas pacienta za současné materializace rizika v podobě újmy na zdraví, na které pacient nebyl upozorněn.<sup>537</sup>

## 5.4 Právní příčinná souvislost jako omezení povinnosti k náhradě újmy

### 5.4.1 Obecně

Příčinná souvislost jako pojem právní má specifický význam, jelikož plní funkci kritéria pro přičtení povinnosti k náhradě újmy. I když právo na prvním místě vychází při zjišťování příčinné souvislosti z faktické (přírodní) kauzality, nelze přírodní kauzalitu zaměňovat za kauzalitu právní. Zaměňování těchto figur často vede k mnoha nedorozuměním, viz např. problematika rozlišování příčinné souvislosti jako otázky právní či skutkové.

V podkapitole týkající se faktické kauzality byl nastíněn její základní problém, a to existence více podmínek jako příčin škodního následku (srov. teorii ekvivalence podmínek). I přes tuto skutečnost panuje shoda na potřebnosti přírodní kauzality, jelikož je určitým prvním filtrem pro stanovení příčinné souvislosti v oblasti práva.

Předmětem této podkapitoly jsou další právní kritéria, jež omezují bezbřehou povinnost k náhradě újmy dle testu *conditio sine qua non*. Z hlediska terminologie vyvstává otázka, zdali jsou tato kritéria<sup>538</sup> stále příčinnou souvislostí,

---

<sup>535</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1553.

<sup>536</sup> „Liability is solidary where the whole or a distinct part of the damage suffered by the victim is attributable to two or more persons. Liability is solidary where: a) a person knowingly participates in or instigates or encourages wrongdoing by others which causes damage to the victim.“

<sup>537</sup> Podrobněji viz podkapitola 5.4.4.2.

<sup>538</sup> Adam a Tomáš Doležalovi hovoří o tzv. normativních kritériích přičitatelnosti. Viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 86.

resp. zda je v této souvislosti vhodné užívat slov příčinná souvislost. Koziol<sup>539</sup> je toho názoru, že nikoliv, a navrhuje, aby byl termín příčinná souvislost užíván toliko ve významu faktické příčinné souvislosti a aby právní kritéria omezující povinnost k náhradě újmy, jejichž užití je *de facto* odvislé od hodnotového úsudku soudce (*value judgment*), jako příčinná souvislost označována nebyla. S Koziolovým návrhem se neztotožňuji a v této práci užívám pojmů faktická příčinná souvislost a právní příčinná souvislost, což ostatně nevybočuje z terminologie české právnické literatury<sup>540</sup> ani PETL.

Příkladem projektu, jenž rozlišuje přírodní a právní příčinnou souvislost, jsou PETL, konkrétně jejich hlava 3. Nazvaná: „*Causation*“ (v českém překladu jako příčinná souvislost), kdy jediný článek 3:102 zařazený v oddíle 2 této 3. hlavy se týká právě určitých normativních kritérií přičitatelnosti, tedy rozsahu odpovědnosti. Článek 3:201 PETL zní: „*Existuje-li příčinná souvislost podle Oddílu 1 této Hlavy, zda a v jakém rozsahu má být škoda připsána záležitosti na faktorech jako jsou a) předvídatelnost škody v okamžiku jejího vzniku rozumnou osobou, přičemž je zohledněn konkrétní časový a prostorový vztah mezi škodným jednáním a jeho následky, nebo rozsah škody ve vztahu k normálním následkům takového jednání; b) povaha a hodnota chráněného zájmu (čl. 2:102); c) důvod odpovědnosti (čl. 1:101); d) rozsah běžných životních rizik; a e) ochranný účel normy, která byla porušena.*“<sup>541</sup>

## 5.4.2 Normativní kritéria přičitatelnosti

Právní řády přistupují k vymezení jednotlivých kritérií, jejichž účelem je omezit bezbřehou povinnost k náhradě újmy dle testu *conditio sine qua non*, různě, proto není možné vytvořit jejich taxativní výčet. Lze však uvést a podrobněji pojednat o těch kritériích, jež právní řády považují za významné či o těch kritériích, jež se s určitou pravidelností v právních řádech vyskytují. Důležité

---

<sup>539</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 271.

<sup>540</sup> Srov. např. BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1554. Či KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-807-4784-088, s. 310.

<sup>541</sup> Důvody vedoucí autory PETL k tomuto postoji viz EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X, s. 59-60.



je rovněž uvést, že judikatura českých vysokých soudů není dle mého názoru v této oblasti konzistentní, tedy že neužívá shodných normativních kritérií přičitatelnosti, resp. jinak nazývá shodná kritéria, což může minimálně vést k rozporům při jejich aplikaci. Významným inspiračním zdrojem pro tuto část proto bude rovněž německá a rakouská právnícká literatura.<sup>542</sup>

Ústavní soud v jednom ze svých nálezu<sup>543</sup> některá z těchto kritérií uvedl, a to konkrétně teorii ochranného účelu normy a teorii adekvátnosti kauzálního nexu. Tyto teorie mají dle Ústavního soudu za úkol odlišit právně podstatné příčiny od příčin právně nepodstatných. Tento nálezn je výjimečný tím, že je silně ovlivněn rakouským a německým právem, viz citace provedené Ústavním soudem, tedy citace profesorů Larenze, Koziola či Kötze.

Naproti tomu Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi uvádí, že: „*Právně relevantními příčinami tedy nemohou být kterékoli faktické příčiny, sevevíce vzdálené od škodního následku, nýbrž je třeba vyčlenit (izolovat) jen ty příčiny, s nimiž právo spojuje vznik odpovědnosti (tzv. umělá izolace jevů), které jsou pro způsobení následku významné (tzv. gradace příčinné souvislosti) a které podle obvyklého chodu věcí i podle obecné zkušenosti mají zpravidla (typicky) za následek způsobení určité škody (tzv. adekvátní příčinná souvislost). Příčinná souvislost jako jeden z nezbytných předpokladů odpovědnosti za škodu je tedy dána tehdy, je-li škoda podle obvyklého (přirozeného) chodu věcí i obecné zkušenosti, resp. poznatků adekvátním důsledkem protiprávního úkonu či škodní události.*“<sup>544</sup> Z těchto rozhodnutí je patrné, že Nejvyšší soud pro účely odlišení právně relevantních příčin a příčin faktických (příčin právně nepodstatných) užívá metod umělé izolace jevů, gradace příčinné souvislosti a teorie adekvátní příčinné souvislosti, to vše z důvodu, aby byla: „...*škoda podle obvyklého (přirozeného) chodu věcí i obecné zkušenosti, resp. poznatků adekvátním důsledkem protiprávního úkonu či škodní události.*“

Naskýtá se otázka, jaký je rozdíl mezi kritérii uváděnými Ústavním soudem ve výše uvedeném nálezu a kritérii užívanými soudem Nejvyšším. Při jejich

<sup>542</sup> K tomu srov. inspiraci českého Ústavního soudu zahraniční literaturou v nálezu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007.

<sup>543</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007.

<sup>544</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1222/2012 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 25 Cdo 1307/2016.

komparaci zjistíme, že u Nejvyššího soudu absentuje uvedení teorie ochranného účelu normy, přičemž naopak přebývá metoda umělé izolace jevů a metoda gradace příčinné souvislosti. V dalším ze svých rozhodnutí<sup>545</sup> Nejvyšší soud ovšem uvedl, že: „Dovolatel nezpochybňuje skutková zjištění ... o postupu žalované lékařky při poskytování zdravotní péče a nenapadá ani závěr, že konkrétní počínání při přípravě protézy a jejím usazení bylo tzv. *lege artis*, takže nedošlo k porušení právní povinnosti, které by zakládalo obecnou odpovědnost žalované za škodu podle § 420 odst. 1 obč. zák. Spatřuje-li dovolatel toto porušení v nedostatku registrace nestátního zdravotnického zařízení podle zákona č. 160/1992 Sb., přehlíží princip tzv. gradace jevů příčinné souvislosti, neboť byl-li samotný výkon zdravotní péče řádný a obtíže byly vyvolány nespoluprací žalobce s lékařkou, není pro vznik újmy rozhodující formální stav registrace vyžadované veřejnoprávním předpisem regulujícím poskytování péče nestátními zdravotnickými zařízeními.“ Z tohoto rozhodnutí je zcela zřejmé, že Nejvyšší soud nazývá teorii ochranného účelu normy metodou gradace příčinné souvislosti. Pokud vyjdeme z teze, že metoda gradace příčinné souvislosti znamená totéž, co teorie ochranného účelu normy, dospějeme k závěru, že Nejvyšší soud na rozdíl od soudu Ústavního navíc uvádí jako normativní kritérium přičitatelnosti toliko metodu umělé izolace jevů.

S ohledem na výše uvedené vyvstává otázka, zdali Nejvyšší soud a Ústavní soud neužívají sice na první pohled odlišných normativních kritérií přičitatelnosti, avšak při pohledu na jejich účel, obsah a důsledky, nelze dospět k závěru, že se více méně jedná o kritéria shodná. Dle mého názoru k tomuto závěru skutečně dospějeme. Jak Ústavní, tak i Nejvyšší soud totiž uvádí, že tato kritéria mají za úkol odlišit právně relevantní příčiny od příčin právně nerelevantních. Rovněž je třeba si uvědomit, že aplikace těchto kritérií je odvislá od hodnotového úsudku soudce, jejich účelem je tudíž spravedlivé uložení povinnosti k náhradě újmy určité osobě, což jde ruku v ruce se změnami a vývojem těchto kritérií.

Dále, při pohledu do německého<sup>546</sup> i rakouského<sup>547</sup> právního řádu zjistíme, že oba právní řády pracují s teoriemi ochranného účelu normy a adekvátnosti

---

<sup>545</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2800/2011.

<sup>546</sup> K tomu srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s.196 a násl. Či LANGE, Hermann,

kausálního nexu, a to jako s normativními kritérii přičitatelnosti omezujícími faktickou kauzalitu. Shodně činí i PETL, které v článku 3:201 uvádí následující kritéria - předvídatelnost škody (tedy adekvátnost kausálního nexu, viz dále), povahu a hodnotu chráněného zájmu, důvod odpovědnosti, rozsah běžných životních rizik a ochranný účel normy. Adam a Tomáš Doležalovi<sup>548</sup> navíc uvádí *proximate cause* a teorii nexu protiprávnosti.

S ohledem na výše uvedené bude v následujících podkapitolách podrobněji pojednáno o teoriích ochranného účelu normy a adekvátnosti kausálního nexu, jelikož se těmito teoriemi nezabývá toliko český Ústavní soud, nýbrž i německé<sup>549</sup> a rakouské právo<sup>550</sup>, zatímco s metodami umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti tyto právní řády nepracují, resp. je takto nenazývají. I proto se pro účely této práce přidržím tradiční terminologie užívané v právu německém a rakouském, a to nejen z důvodu vysoké intenzity inspirace českého zákonodárce těmito právními řády při tvorbě OZ, ale i z důvodu, že s touto terminologií pracuje i český Ústavní soud. Rovněž bude pojednáno o rozsahu běžných životních rizik a predispozici poškozeného, jelikož i tyto instituty s výše uvedenými dvěma kritérii úzce souvisejí.

### 5.4.3 Teorie adekvátnosti kausálního nexu

Pravděpodobně nejrozšířenějším kritériem pro omezení bezbřehé příčinné souvislosti zjišťované za pomoci testu *conditio sine qua non* je teorie adekvátnosti kausálního nexu, či jinak řečeno teorie adekvátní příčinné souvislosti. Často se rovněž v tomto případě hovoří pouze o teorii adekvátnosti, jelikož se nejedná o

---

SCHIAMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 82 a násl. a s. 101 a násl.

<sup>547</sup> K tomu srov. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 235 a násl. Či HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 58 a násl.

<sup>548</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 86.

<sup>549</sup> K tomu srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 196 a násl. Či LANGE, Hermann, SCHIAMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 82 a násl. a s. 101 a násl.

<sup>550</sup> K tomu srov. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 235 a násl. Či HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 58 a násl.

faktickou příčinnou souvislost, nýbrž o přičítání následku na základě hodnotového úsudku (*wertende Betrachtung*)<sup>551</sup>. Nejedná se nicméně o nijak novou teorii, v německy mluvících zemích sahá až ke konci 19 století<sup>552</sup>, a zcela logicky se proto objevovala i na našem území za účinnosti OZO.<sup>553</sup>

Základními kategoriemi, s nimiž teorie adekvátnosti příčinné souvislosti pracuje, jsou pravděpodobnost a předvídatelnost kauzálního průběhu a vzniku následku, přičemž jejím hlavním účelem je omezení přičitatelnosti atypických (neadekvátních) následků. Omezení přičitatelnosti se děje za pomoci objektivních a nikoliv subjektivních kritérií, jelikož ta jsou relevantní v jiném prvku povinnosti k náhradě újmy, a to zavinění, zejména v nedbalostní formě, nejde-li o případy objektivní odpovědnosti. V právní teorii se adekvátní příčinná souvislost v zásadě vymezuje dvěma způsoby, a to jednak pozitivní definicí a jednak negativní definicí. Na paměti je třeba mít, že i tato teorie v průběhu času podléhá značnému vývoji, proto její vymezení není vždy shodné.<sup>554</sup>

Pozitivní vymezení vychází z Traegerovy definice, přičemž adekvátní příčinná souvislost je dána, pokud škodná událost obecně zvyšuje objektivní možnost vzniku škodního následku nikoliv nepatrně.<sup>555</sup> K takto vymezené teorii adekvátnosti kauzálního nexu se připojil i český Nejvyšší soud např. v již citovaném rozsudku 25 Cdo 1222/2012 v němž uvedl rovněž pod vlivem české právní doktríny, že právně relevantními jsou rovněž ty příčiny: „...*kteřé podle obvyklého chodu věcí i podle obecné zkušenosti mají zpravidla (typicky) za následek způsobení určité škody (tzv. adekvátní příčinná souvislost). Příčinná souvislost jako jeden z nezbytných předpokladů odpovědnosti za škodu je tedy dána tehdy, je-li škoda podle obvyklého (přirozeného) chodu věcí i obecné zkušenosti, resp. poznatků adekvátním důsledkem protiprávního úkonu či škodní události.*“

---

<sup>551</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 196.

<sup>552</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 82.

<sup>553</sup> ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o, 2002. ISBN 80-85963-5, s. 683.

<sup>554</sup> K vývoji teorie adekvátnosti kauzálního nexu v německy mluvících zemích viz LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 82-84.

<sup>555</sup> Viz KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 240.

Negativní vymezení adekvátní příčinné souvislosti naopak spočívá ve vymezení okolností, za nichž vznik následku adekvátní není. Tak např. Harrer<sup>556</sup> uvádí, že škůdce neodpovídá za atypické újmy, tedy za újmy, jež nastaly toliko za velmi výjimečného spojení okolností.

Definici kombinující pozitivní i negativní vymezení nabízí Brox<sup>557</sup>, podle něhož újma může být přičtena škůdci v případě, že jím nastolená podmínka vedla ke způsobení následku za takových okolností, jež jsou pro vznik tohoto následku obecně přijímané a nikoliv toliko velmi zvláštní, a dále rovněž, že tyto okolnosti nejsou vysoce nepravděpodobné, tedy že musí odpovídat pravidelnému běhu věcí.

Úskalí, resp. problematická část teorie adekvátnosti tkví v hlediscích, podle nichž je třeba zkoumat, zda je škodní následek adekvátní (jinak řečeno typický, souladný s pravidelným během věcí, obecně přijímaný či obvyklý), tedy zejména v hledisku časovém a hledisku osoby, podle níž má být závěr o adekvátnosti následku učiněn. Výše bylo uvedeno, že významnou roli hraje pravděpodobnost vzniku škodního následku a jeho objektivní předvídatelnost, přičemž subjektivní hlediska na straně škůdce nejsou relevantní.

Postupem času se pro hodnocení adekvátnosti příčinné souvislosti ustálila tzv. „objektivní *ex ante* prognóza“ založená na Traegerově definici (viz výše). Podle *objektivní ex ante prognózy* je určitý následek adekvátní, pokud je v čase, kdy nastala škodní událost, předvídatelný (rozpoznatelný) hypotetickou obecně rozumnou osobou.<sup>558</sup> Z této prognózy rovněž vychází český Ústavní soud,<sup>559</sup> jenž uvedl: „*Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku. Tím se velice podobá dalšímu předpokladu subjektivní odpovědnosti za škodu, a to kritériu zavinění, přesněji jeho nedbalostní formě. Odlišují se jen subjektem, podle kterého se předvídatelnost následku poměruje. V případě zavinění je jím sám (typizovaný) jednající subjekt, zatímco při zjišťování adekvátnosti příčinné souvislosti je kritériem hypotetický*

---

<sup>556</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 59.

<sup>557</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 197.

<sup>558</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 241.

<sup>559</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007.

*zkušený (tzv. optimální) pozorovatel, tedy myšlená osoba, která zahrnuje veškerou zkušenost své doby.*“

Co ovšem Ústavní soud v citovaném nálezu opominul uvést, je kritika této prognózy spočívající ve skutečnosti, že přeci ideální, téměř všeznalé osobě nemůže žádná okolnost uniknout, proto je drtivá většina škodních následků pro hypotetickou osobu zahrnující veškerou zkušenost své doby předvídatelná, tedy adekvátní. Je zcela nabíledni, že se takto vymezená teorie adekvátní příčinné souvislosti blíží teorii ekvivalence, již má naopak limitovat.<sup>560</sup> Koziol k tomu přidává názor Mihurka, podle něhož adekvátnost závisí spíše na náhodě, jestli budou určité okolnosti referenční osobě předvídatelné či nikoliv.<sup>561</sup> Proto se objevují další snahy korigovat hledisko hypotetické osoby zahrnující veškerou zkušenost své doby, např. jejím nahrazením osobou zkušeného pozorovatele, jehož znalosti daných okolností jsou přirozeně nižší, než u osoby všeznalé.<sup>562</sup>

Bezouška<sup>563</sup> v souvislosti s omezováním míry vědomosti referenční osoby pod vlivem české doktríny uzavírá, že: „*Ostatně tento přístup je zmiňován i českou doktrínou: škoda by měla být předvídatelná pro každou řádně – rozumně se chovající a postupující osobu, která by se nacházela v době způsobení škody na místě škůdce a v jeho postavení. Tato míra bude u různých osob různá* (Švestka, 2009, s. 412). *Lze učinit závěr, že měřítko by mělo být stanoveno vždy s ohledem na konkrétní případ, nelze je paušalizovat.*“ Dle mého názoru je třeba brát tento závěr s rezervou a rovněž i s ohledem na další prvek povinnosti k náhradě újmy, a to zavinění (ve formě nedbalosti). Bude-li měřítko předvídatelnosti vztaženo vždy na konkrétní případ, vyvstává otázka, do jaké míry lze skutečně okolnosti konkrétního případu zohledňovat, aby se z adekvátnosti jako objektivního kritéria nestalo kritérium subjektivní. Ostatně tuto skutečnost zmiňuje i Lange a Schiemann<sup>564</sup>, a to jako skutečnost pro oblast adekvátní příčinné souvislosti

---

<sup>560</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 59.

<sup>561</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 241.

<sup>562</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 84.

<sup>563</sup> BEZOUŠKA, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1555.

<sup>564</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 84.

problematickou, přičemž poukazují na okolnost, jak zjistit míru generalizace měřítko pro posouzení předvídatelných okolností v konkrétním případě.

Někteří autoři dále poukazují na rigiditu teorie adekvátnosti kauzálního nexu, jelikož po její aplikaci v konkrétním případě musí být učiněn závěr buď o existenci či neexistenci adekvátnosti (*tertium non datur*). Vhodnější by naopak bylo adekvátnost stupňovat, a to za pomoci ostatních prvků povinnosti k náhradě újmy, tedy dle formy zavinění či závažnosti protiprávnosti, rovněž však i dle ochranného účelu normy.<sup>565</sup>

Závěrem je zapotřebí poukázat na situace, za nichž je škůdce odpovědný i za neadekvátní újmy. Jedná se zejména o situace, v nichž se vychází z teorie protiprávnosti v následku a odpovědnosti za ohrožení. Shodné rovněž platí pro újmu způsobenou úmyslně, jelikož zde osoba škůdce chce, resp. je srozuměná se způsobením určitého následku, proto i v případě, kdy by bylo způsobení újmy určitým způsobem vysoce nepravděpodobné (nepředvídatelné), škůdce za tuto újmu bude odpovídat. Rovněž v případě ochranného účelu normy nebo ochranného účelu smlouvy je osoba, jež normu (smlouvu) porušila odpovědná i za atypické škody, pokud jsou kryty ochranným účelem normy či smlouvy.

Poslední zde uvedenou situaci, za níž je škůdce odpovědný i za neadekvátní újmy, jsou případy, kdy osoba poškozeného trpí určitou zvýšenou náchylností (predispozicí) k újmě, např. v případě, kdy poškozený již trpí určitou nemocí a protiprávní jednání škůdce dovrší tuto nemoc. Tyto situace se budou v oblasti poskytování zdravotních služeb objevovat častěji, jelikož pacient navštěvuje lékaře pravidelně již se zhoršeným zdravotním stavem. V anglicky mluvících zemích se toto pravidlo nazývá tzv. „*thin skull rule*“ či „*eggshell skull rule*“ a vykládá se jako výjimka z předvídatelnosti jako jednoho z prvků povinnosti k náhradě újmy.<sup>566</sup> Obecně je pravidlo akceptováno v Německu i Rakousku, přičemž i český Nejvyšší soud náchylnost poškozeného respektuje, k tomu srov. již několikrát potvrzené rozhodnutí Nejvyššího soudu 1 Cz 59/90<sup>567</sup>: „*Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na*

<sup>565</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 274 a násl.

<sup>566</sup> K tomu srov. MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 156.

<sup>567</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Cz 59/90 ze dne 27. 9. 1990.

*zdraví musí být bezpečně prokázána; nestačí tu pouhá pravděpodobnost; nelze ji však vylučovat jen z toho důvodu, že protiprávní jednání škůdce dovršilo již stávající nepříznivý zdravotní (duševní) stav poškozeného.*“ Rakouské i německé soudy dospěly v těchto případech k obdobnému závěru, že škůdce nemůže požadovat, aby soud hodnotil jeho protiprávní jednání shodně jako v případě, že by poškozený náchylností k újmě netrpěl, jelikož je zapotřebí si uvědomit, že škůdce protiprávně zasáhl do sféry poškozeného. Škůdce musí přijmout poškozeného takového, jaký je.<sup>568</sup> Tato teze však neplatí při stanovení rozsahu povinnosti k náhradě újmy způsobené náchylnému poškozenému. Spravedlivému rozsahu náhrady odpovídá zohlednění náchylnosti, přičemž škůdce nahradí toliko zhoršení již zhoršeného zdravotního stavu poškozeného.<sup>569</sup> Způsobil-li škůdce u náchylného poškozeného smrt, přičítá se mu způsobení smrti.<sup>570</sup>

Úplným závěrem je třeba uvést, že i pravidlo *thin skull* má své hranice, musí proto existovat určité *de minimis* pravidlo. Příkladem budiž pokus o sebevraždu osoby, jež byla účastníkem lehké dopravní nehody, či nervově labilní ženy, na kterou zaštěkal pes, přičemž z důvodu nervové lability žena upadla a těžce se zranila. Tyto případy se pravidelně řeší poukazem na povinnost snášet běžná životní rizika.<sup>571</sup>

### **5.4.3.1 Přetržení příčinné souvislosti (*novus actus interveniens*)**

V souvislosti s teorií adekvátní příčinné souvislosti (a rovněž i příčinné souvislosti *per se*) se v zahraniční literatuře rovněž hovoří o problematice přetržení příčinné souvislosti, jež má vystihnout latinská fráze *novus actus interveniens* (v překladu zásah nového činu či události), přičemž novým činem, resp. událostí dochází k negaci (přetržení) kauzálního řetězce.<sup>572</sup> Případy, v nichž se posuzuje přetržení kauzálního řetězce, proto logicky nastávají v situacích, v nichž se na škodním následku podílí více příčin ve smyslu *conditiones sine*

---

<sup>568</sup> Např. BGHZ 20, 137, 139. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>569</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 130.

<sup>570</sup> Ibid., s. 128.

Ibid., s. 131.

<sup>572</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 145.



*quibus non.* Adam a Tomáš Doležalovi<sup>573</sup> v této souvislosti uvádějí, že: „Kauzální působení není nekonečné, při hledění nazpět musíme dojít k bodu, za nějž již dále při pátrání po podmínkách nepokračujeme. Jinak bychom dospěli k tomu, že se okruh podmínek nutných pro následek rozšiřuje až do nekonečna. Takové řetězení je ovšem pro určení právní odpovědnosti zavádějící.“

Nejvyšší soud v případě existence více příčin považuje kauzální řetězec za celistvý (nepřetržený), pokud je vztah více příčin: „...ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. Časové hledisko pak není rozhodujícím a jediným kritériem a příčinnou souvislost nelze zaměnit za souvislost časovou, neboť újma může být důsledkem škodné události, i když nevznikla v době škodné události, ale později.“, přičemž prvotní příčina musí být příčinnou podstatnou.<sup>574</sup>

K přetržení kauzálního řetězce pak podle Nejvyššího soudu dochází v případě, kdy do děje vstupuje: „...jiná, na jednání škůdce nezávislá, skutečnost, která je pro vznik škody rozhodující. Příčinná souvislost je přerušena např. v těch případech, kdy bezprostřední příčinou škody je skutečnost, která je již sama následkem, za nějž škůdce odpovídá z jiného právního důvodu, nebo tehdy, je-li vznik újmy vyvolán bezprostředně okolností, která nemá věcný vztah k počínání škůdce.“<sup>575</sup>

Zcela esenciální je posouzení povahy nástrojů, pomocí nichž se bude rozlišovat, zda došlo či nedošlo k přetržení kauzálního řetězce. Dle mého názoru nejde o nic jiného, než o rozlišování právně relevantních a právně nerelevantních příčin škodního následku. Z posledně uvedeného je zřejmé, že tyto nástroje jsou nástroji právní příčinné souvislosti, tedy jak již bylo uvedeno výše, normativními kritérii přičitatelnosti. Koziol<sup>576</sup> velmi intenzivně kritizuje praxi, která vůbec užívá slov přetržení kauzálního řetězce, a to poukazem na skutečnost, že jednání prvotního škůdce byla *conditio sine qua non*, a proto nelze hovořit o přetržení kauzálního řetězce, jelikož bez jednání prvotního škůdce by ke škodnímu

---

<sup>573</sup> DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 82.

<sup>574</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3585/2007 ze dne 26. května 2010.

<sup>575</sup> Ibid.

<sup>576</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 272.

následku vůbec nedošlo. Podle Koziola jde při výběru právně relevantních příčin za těchto okolností o právní a nikoliv faktickou příčinnou souvislost, přičemž poukaz na přetržení kauzálního řetězce dokonce považuje za pseudo-odůvodnění, jelikož teorie absolutně neodůvodňuje, proč je zapotřebí považovat určité podmínky za nerelevantní. V zahraničí se proto pro hodnocení těchto situací užívá především teorie adekvátní příčinné souvislosti<sup>577</sup>, ovšem ani tato teorie, jak bude uvedeno níže, není v určitých případech dostačující.

V každém konkrétním případě se bude muset posoudit, jaké okolnosti zasahující do kauzálního průběhu bude třeba vzít v potaz a jaké nikoliv. Rakouská, německá i britská právníková literatura nabízí velmi ilustrativní případy takových skutečností v oblasti poskytování zdravotních služeb:

Tak např. Brox<sup>578</sup> uvádí: ublížení na zdraví škůdcem → přijetí do nemocnice → nákaza chřipkou → prodloužení doby léčby → v nemocnici krádež peněženky → nezaplacení dluhu → vznik povinnosti nahradit náklady soudního řízení o nezaplacení dluhu. Podle Broxe je prvotní ublížení na zdraví příčinnou až po nákazu chřipkou v nemocnici, zatímco krádež peněženky již leží mimo veškerou pravděpodobnost (tedy není adekvátní). Z tohoto případu je zřejmé, že důvodem pro odmítnutí ublížení na zdraví jako podmínky krádeže peněženky je volní (úmyslné) jednání třetí osoby nezávislé na prvotním škůdci.

Jako další příklad lze uvést situaci, kdy škůdce z nedbalosti způsobí poškozenému újmu na zdraví, přičemž zdravotní stav poškozeného se dále zhorší po poskytnutí zdravotní péče, jelikož lékař nepostupoval *lege artis*. V případě, že postup *non lege artis* byl způsoben nedbalostí lékaře, odpovídá za celou újmu rovněž i první škůdce.<sup>579</sup> Pokud však na straně lékaře existovala hrubá nedbalost,

---

<sup>577</sup> Tak např. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 197. Či HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 60-61. Či MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 145 a násl.

<sup>578</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 198.

<sup>579</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 68.

nebude prvotní škůdce za újmu způsobenou lékařem odpovídat.<sup>580</sup> Shodný závěr se uplatní v případě, že lékař poškozenému způsobil další újmu úmyslně.<sup>581</sup>

Obdobný případ řešil v českém právu i Nejvyšší soud. První škůdce způsobil poškozenému úmyslně újmu na zdraví - zlomeninu levé spánkové kosti s rozsáhlým krevním výronem. Kvůli následnému postupu *non lege artis* ze strany ošetřujících lékařů došlo u poškozeného k újmě na zdraví projevující se trvalým zhmožděním a otokem mozku. Nejvyšší soud shledal všechny škůdce (útočníka i lékaře) odpovědnými za celkovou újmu v podobě trvalého zhmoždění a otoku mozku.<sup>582</sup>

Z britského práva lze uvést příklad, kdy na vůz ambulance vezoucí osobu zraněnou po dopravní nehodě spadla větev ze stromu a již zraněné osobě pád větve způsobil další zranění. Viník dopravní nehody nebude odpovědný za následné újmy způsobené osobě zraněné dopravní nehodou. Mullis a Oliphant zde poukazují na okolnost, že se jedná toliko o nešťastnou náhodu.<sup>583</sup> Paralelu lze dle mého názoru vést i s teorií běžných životních rizik, tedy že se běžná životní rizika přičítají té osobě, v jejíž sféře vznikla.

Lange s Schiemanem<sup>584</sup> dále uvádějí příklady, u nichž byla odpovědnost prvotního škůdce odmítnuta, avšak dle jejich názoru se nejedná o případy, u nichž by způsobení daných následků leželo mimo veškerou pravděpodobnost, jinak řečeno, že by dané následky nebyly neadekvátní. Tak například lékař operoval zraněného po dopravní nehodě, přičemž při této operaci zjistil, že zraněný trpí další anomálií, jež nebyla způsobena danou dopravní nehodou. Lékař při této operaci (zahájené kvůli následkům dopravní nehody) počal operovat zraněnému tuto anomálii, avšak pacient při operaci zemřel. Nebo případ, kdy lékař osobě zraněné po dopravní nehodě aplikoval kvůli prevenci (nikoliv kvůli následkům dopravní nehody) protitetanovou injekci. Pacient po vpíchnutí injekce utrpěl

---

<sup>580</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 415-416.

<sup>581</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 287.

<sup>582</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 25 Cdo 5/2006.

<sup>583</sup> MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1, s. 148.

<sup>584</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 144-145.

těžkou alergií. Tyto případy jsou řešeny nikoliv pomocí teorie adekvátní příčinné souvislosti, nýbrž dále dle teorie ochranného účelu norem, či poukazem na snášení běžných životních rizik.<sup>585</sup>

Důležitou roli při hodnocení výše uvedených situací bude hrát i forma zavinění, tedy zdali bylo protiprávní jednání prvního škůdce nedbalostní či úmyslné a zdali bylo protiprávní jednání dalšího škůdce rovněž nedbalostní či úmyslné. Zásadně totiž platí, že úmysl vyloučí nedbalost, nikoliv však *vice versa*. K aplikaci tohoto principu srov. výše uvedené příklady a rovněž i skutečnost, že úmyslné protiprávní jednání je výjimkou při aplikaci teorie adekvátní příčinné souvislosti, tedy že škůdce odpovídá i za atypické újmy.

Lze uzavřít, že při hodnocení případů uvedených výše se dle mého názoru nejedná o posuzování faktické příčinné souvislosti, nelze proto hovořit o přerušení či přetržení faktického kauzálního řetězce, nýbrž o případy, na něž se mají aplikovat normativní kritéria přičitatelnosti, tudíž o případy právní příčinné souvislosti. Do popředí bude zcela zřetelně vystupovat hodnotový úsudek soudce při hodnocení těchto případů, přičemž rovněž dochází k vážení navzájem protichůdných zájmů.

#### 5.4.4 Ochranný účel normy (smlouvy)

Dalším normativním kritériem sloužícím k omezení faktické příčinné souvislosti je teorie ochranného účelu normy, resp. smlouvy. Tato teorie vychází z předpokladu, že jak zákonné normy týkající se odpovědnosti (a v nich vyjádřené povinnosti chování), tak i povinnosti založené smlouvou, slouží k ochraně toliko určitých zájmů a nikoliv k ochraně všech zájmů, jež přicházejí do úvahy, jednala-li určitá osoba protiprávně. Pokud by předchozí teze neplatila, poté by se právo upravující povinnost k náhradě újmy vracelo zpět k zásadě *versari in re illicita*, tedy že pokud určitá osoba jednala protiprávně, odpovídá za veškerou tím způsobenou újmu.<sup>586</sup>

Teorie ochranného účelu normy se neaplikuje toliko v Rakousku a Německu (srov. zejména ustanovení § 823 odst. 2 BGB), přihlásil se k ní také český Ústavní

---

<sup>585</sup> Ibid., s. 145.

<sup>586</sup> Ibid., s. 101.

soud<sup>587</sup> v jednom ze svých nálezu, kde uvedl: „*Teorie ochranného účelu je založena na tom, že dlužník neodpovídá za všechny následky porušení smlouvy, nýbrž jen za porušení těch zájmů, jejichž ochrana byla účelem příslušné smlouvy, přičemž ohledně ochranného účelu není rozhodné výslovné vyjádření smluvních stran, nýbrž to, zda tyto zájmy leží věcně ve směru a v rámci smlouvou převzatých povinností* (srov. Koziol, H.: *Österreichisches Haftpflichtrecht*, sv. I., *Allgemeiner Teil*, Wien 1973, s. 123).“

Jelikož teorie ochranného účelu normy slouží k odlišení právně relevantních příčin od příčin právně nerelevantních, a to shodně jako teorie adekvátnosti kauzálního nexu, je nutné vymezit jejich vzájemný vztah. V doktríně je jejich vztah sporný, přičemž někteří autoři od sebe obě teorie odlišují<sup>588</sup>, někteří se snaží obě teorie integrovat, resp. učinit z teorie adekvátní příčinné souvislosti část teorie ochranného účelu normy.<sup>589</sup> Obě teorie však vycházejí z odlišných předpokladů, a proto vedle sebe mohou obstát. Teorie adekvátnosti kauzálního nexu omezuje přičitatelnost újmy na základě abstraktně pravděpodobnostního úsudku, přičemž přímo nezohledňuje konkrétní účel norem, jak činí teorie ochranného účelu normy.<sup>590</sup> Jde tedy o odlišení subjektů hodnotících následek. U teorie adekvátnosti kauzálního nexu jde o úsudek ideálního pozorovatele, zatímco u teorie ochranného účelu normy se vychází z úmyslu zákonodárce, jakým následkům zamýšlel danou normou zabránit.<sup>591</sup> Zásadně však platí, že škůdce odpovídá i za neadekvátní újmy, jsou-li kryty ochranným účelem normy (smlouvy).<sup>592</sup>

Dále, užití teorie ochranného účelu normy se neomezuje toliko na odpovědnost za zavinění, nýbrž se užije i v oblasti odpovědnosti objektivní, jelikož vychází z teleologického výkladu norem jako metodologické direktivy interpretace práva, jež je v dnešní době obecně přijímána.<sup>593</sup> V případě této teorie se neargumentuje toliko určitou normou či smluvní povinností, v potaz je třeba

<sup>587</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007.

<sup>588</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 198.

<sup>589</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 280-281.

<sup>590</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 101 a 102.

<sup>591</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 277.

<sup>592</sup> Viz podkapitola 5.4.3 Teorie adekvátnosti kauzálního nexu.

<sup>593</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 248.

vzít obecně i účel deliktního práva, myšlenku rozložení rizika, funkční vztahy norem navzájem a další.<sup>594</sup>

Zjišťování konkrétního účelu relevantních norem či smluvních povinností představuje nelehký úkol. Primárně je třeba určit osobní rozsah ochrany, tedy osoby, jež mají být normou (smlouvou) chráněny a dále věcný rozsah ochrany, tedy druh újmy, které mělo být zabráněno.<sup>595</sup> Někteří autoři navíc dodávají modální rozsah ochrany, při němž jde o zkoumání způsobu, jakým újma vznikla.<sup>596</sup>

Teorie ochranného účelu normy se v českém deliktním právu dostává do popředí zejména díky ustanovení § 2910 věta druhá OZ, jež zní: „*Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“ Citované ustanovení upravuje oblast porušení tzv. ochranných norem (*Schutzgesetze*) a do značné míry vychází z druhého odstavce § 823 BGB, jež zní: „*Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.*“ Proto je vhodné při jeho interpretaci vyjít ze závěrů učiněných v německém právu, avšak při současném zohlednění konkrétních odlišností plynoucích z dikce obou norem.

Důležité je zmínit, že škůdce pro přičtení odpovědnosti dle ustanovení § 2910 OZ nemusí porušit striktně zákonnou povinnost, nýbrž povinnost stanovenou jakýmkoliv právním předpisem, tedy i ústavním zákonem či podzákonným právním předpisem či normou evropského práva, a to i když český zákonodárce vehementně proklamuje<sup>597</sup>, že když se v OZ hovoří o zákonu, myslí se tím striktně zákon a nikoliv jakýkoliv jiný právní předpis.<sup>598</sup>

---

<sup>594</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 101.

<sup>595</sup> SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 1301.

<sup>596</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 277-278.

<sup>597</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 53. Či <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>.

<sup>598</sup> K tomuto závěru srov. z německé literatury zejména SPRAU, Hartwig. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-

Při zkoumání konkrétního účelu normy platí i zde výše uvedený test, musí být zjištěno, koho daná norma chrání, proti jakým a jak způsobeným újmám. Důležitou roli hrají i obecné principy deliktního práva.

Při tvorbě citovaného ustanovení BGB německý zákonodárce vycházel z teze, že účelem druhého odstavce § 823 BGB má být doplnění ochrany i jiných právních statků, než statků vyjmenovaných v odstavci prvním<sup>599</sup> (v případě OZ se jedná o první větu ustanovení § 2910 OZ a o zásah do absolutních práv<sup>600</sup>).

Dle současného výkladu prvního odstavce § 823 BGB nicméně platí, že i v případě zásahu do tam vyjmenovaných právních statků musí rovněž dojít k porušení konkrétní normy chování (*Verhaltenspflicht*, *Verkehrssicherungspflicht*) ze strany škůdce.<sup>601</sup> Při zjišťování ochranného účelu ustanovení § 823 odst. 1 BGB (obdobně pak § 2910 věta první OZ) nejde o zjištění abstraktního účelu normy.<sup>602</sup> Z toho plyne, že i v případě ustanovení § 823 odst. 1 BGB (obdobně § 2910 věta první OZ) se vždy musí naleznout porušení konkrétní normy chování a zkoumat její ochranný účel, nepostačuje, odvodí-li se ochranný účel této normy toliko poukazem na ochranu určitých právních statků.<sup>603</sup> Tato problematika úzce souvisí s doktrínou protiprávnosti v následku.<sup>604</sup> Lze uzavřít, že i v případě ustanovení § 823 odst. 1 BGB (§ 2910 věta první OZ) musí být zkoumán ochranný účel normy, a to shodně jako v případě odstavce (věty) druhého téhož ustanovení. Pokud bychom tuto tezi odmítli, platila by odmítaná zásada *versari in re illicita*.<sup>605</sup>

---

340-6594-885, s. 1300. Či MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1494.

<sup>599</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1493.

<sup>600</sup> „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil.“

<sup>601</sup> MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1493.

<sup>602</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 113.

<sup>603</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 254-255.

<sup>604</sup> K tomu viz podkapitola 3.5 Koncepce protiprávnosti v OZ.

<sup>605</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 113.

V případě porušení smluvní povinnosti rovněž platí, že škůdce nenahrazuje veškeré újmy, jež byly způsobeny porušením smluvní povinnosti, nýbrž jen takové, jež byly kryty konkrétním obsahem a smyslem té které smlouvy.<sup>606</sup> Proto je třeba nejprve zjistit osoby, kterým bude újma nahrazena. Předně se bude jednat o druhou smluvní stranu. Zdali bude třeba nahradit újmu i třetí osobě, bude třeba posoudit právě dle účelu smlouvy, k tomu srov. ustanovení § 2913 OZ, jež v takových případech vyžaduje, aby splnění ujednané povinnosti zjevně sloužilo i zájmu třetí osoby. V případě smluv ve prospěch třetího nebude posouzení nijak obtížné, v ostatních případech může být nicméně nelehké. Příkladem z oblasti medicínského práva, kdy soud odmítl uznat účinek smlouvy i na třetí osobu, může sloužit situace, kdy lékař chybně provedl interrupci indikovanou ze zdravotních důvodů. Soud v tomto případě odmítl matce přiznat náhradu nákladů na výživu narozeného dítěte, jelikož účel smlouvy zahrnoval toliko ochranu matky.<sup>607</sup>

Bude-li zjištěn osobní rozsah smluvní ochrany, musí být dále zjištěno, zda újma (porušený zájem) vzniklá porušením smluvní povinnosti spadá do věcného rozsahu povinností převzatých uzavřením smlouvy. Tato otázka bude muset být zodpovězena výkladem smlouvy, přičemž Lange s Schiemannem<sup>608</sup> dodávají, že se bude jednat o výklad doplňující, jelikož se smluvní strany pravidelně při jejím uzavření nestarají o následky vzniklé jejím porušením.

V současné době vstupuje teorie ochranného účelu normy, resp. smlouvy do popředí v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, jelikož v případě porušení smluvních povinností (postupem *non lege artis*) lékařem může docházet k velmi rozsáhlým újmám, příkladem lze uvést lékaře genetiky. Pokud takový lékař nebude (z nedbalosti) postupovat *lege artis*, mohou následky takové chyby v oblasti genetiky postihnout nespočet generací, tedy nepočet osob oprávněných domáhat se případné náhrady újem.<sup>609</sup> Jak již bylo uvedeno výše, omezení odpovědnosti v tomto konkrétním případě může spočívat v osobním a věcném rozsahu ochranných účinků smlouvy. Teorie ochranného účelu smlouvy bývá rovněž velmi často užívána v souvislosti s *wrongful conception* a *wrongful birth*

---

<sup>606</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 198.

<sup>607</sup> BGH NJW 1985, 2749. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>608</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 104.

<sup>609</sup> Ibid., s. 105.



žalobami. Tak například v německém právu byl řešen případ, kdy byl k ortopedické operaci přizván gynekolog, jenž přehlédl těhotenství matky. Matka nebyla úspěšná s nárokem na náhradu nákladů na výživu takto narozeného dítěte, a to poukazem na ochranný účel smlouvy. Dále lze uvést příklad matky, již se narodilo postižené dítě, přičemž lékař na riziko postižení u dítěte neupozornil. Lékař nebude vůči matce odpovědný, pokud bude stupeň postižení dítěte v takovém rozsahu, že postižení neospravedlňovalo provedení potratu. Tak daleko ochranný účel smlouvy mezi matkou - pacientkou a lékařem nesahá.<sup>610</sup>

#### 5.4.4.1 Alternativní jednání v souladu s právem

V rámci teorie ochranného účelu normy je důležité rovněž uvést problematiku s ní velmi úzce související, a to problematiku přípustnosti možnosti škůdce poukázat, že i přes skutečnost, že jednal protiprávně, není povinen k náhradě z toho vzniklé újmy, jelikož kdyby hypoteticky jednal v souladu s právem, shodná újma by nastala i tak. V německé právnické literatuře je tato figura označována termínem „*rechtmäßiges Alternativverhalten*“<sup>611</sup>, česky ji lze přeložit jako alternativní jednání v souladu s právem.

Poukaz na alternativní jednání v souladu s právem není cizí ani českému právu, příkladem explicitně zakotveným v civilním deliktním právu lze uvést ustanovení § 1974 odst. 1 OZ, jež zní: „*Dlužník nese po dobu svého prodlení nebezpečí škody na věci, ať již škoda vznikla z jakékoli příčiny, ledaže prokáže, že by škoda vznikla i při řádném plnění jeho povinnosti nebo že škodu způsobil věřitel nebo vlastník věci.* Právě zakotvení možnosti, aby dlužník prokázal, že by ke škodě bývalo došlo i při řádném plnění jeho povinnosti, vyjadřuje možnost dlužníka poukázat na své alternativní jednání v souladu s právem. V českém právu však tento poukaz, i když implicitně, umožňuje i judikatura, a to rovněž v oblasti náhrady újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 1381/2013<sup>612</sup>, jenž bude dále

---

<sup>610</sup> Příklady uvedené z LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 106.

<sup>611</sup> Viz např. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 199.

<sup>612</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

podrobněji rozebrán, jelikož řeší velmi obtížnou problematiku týkající se povinnosti k náhradě újmy při nedostatečném poučení pacienta.

Doktrinárně se řeší, jaká je povaha možnosti poukázat na alternativní jednání v souladu s právem. Na první pohled se může zdát, že se jedná o případy hypotetické kauzality, nicméně je třeba pamatovat na skutečnost, že v případě poukazu na alternativní jednání v souladu s právem se událo toliko jedno jednání a toto jednání bylo příčinnou škodního následku, přičemž alternativní jednání je toliko hypotetické, a proto nikdy nepředstavovalo zvýšené riziko pro právem chráněné statky.<sup>613</sup> Navíc se nejedná o problematiku faktické příčinné souvislosti, jelikož dané jednání bylo *conditio sine qua non* škodního následku. Dle části doktríny tedy alternativní jednání v souladu s právem spadá do problematiky ochranného účelu normy (resp. nexu protiprávnosti).<sup>614</sup> Zásadní je proto otázka, zda nechybí vztah mezi protiprávním jednáním a škodním následkem, když existuje možnost, že by škodní následek nastal i v případě jednání, jež by bylo souladné s právem.<sup>615</sup> Jinak řečeno, je v takových případech účelem normy uložit povinnost k náhradě újmy osobě, jež by shodný následek způsobila i jednáním nikoliv protiprávním?

Zodpovědět výše uvedenou otázku vždy negativně, tedy umožnit škůdci zprostit se odpovědnosti poukazem na alternativní jednání v souladu s právem, není přijímáno v rámci doktríny shodně. Vždy se bude tato otázka muset posuzovat *ad hoc*, tedy podle okolností daného konkrétního případu. Podle Broxe<sup>616</sup> se bude zkoumat účel a smysl práva upravujícího oblast povinnosti nahradit újmu, stejně tak jako ochranný účel konkrétní normy. Proto platí, že v případech, kdy povinnost upravující určité chování má v zásadě zabránit vzniku určitého škodního následku<sup>617</sup>, avšak v konkrétním případě takovému škodnímu následku zabránit nemůže, jelikož jeho vznik je možný i při dodržení této normy

---

<sup>613</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 272.

<sup>614</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 280. Či APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875, s. 157.

<sup>615</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 199.

<sup>616</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 200.

<sup>617</sup> Jedná se o ochranný účel normy chování.

chování, vede poukaz na alternativní jednání v souladu s právem ke zproštění odpovědnosti škůdce.

#### **5.4.4.2 Alternativní jednání v souladu s právem v souvislosti s informovaným souhlasem pacienta**

Jak již bylo v úvodu této podkapitoly okrajově zmíněno, v oblasti poskytování zdravotních služeb vystupuje problematika možnosti poukazu na alternativní jednání v souladu s právem do popředí rovněž v souvislosti s informovaným souhlasem pacienta. Mohou nastat v zásadě následující situace:

1. lékař poskytne zdravotní službu zcela bez informovaného souhlasu pacienta, přičemž pacientovi (postupem *lege artis*) vznikne újma na zdraví, dojde tedy k materializaci rizika spojeného s daným lékařským zákrokem;
2. lékař poskytne zdravotní službu zcela bez informovaného souhlasu pacienta, přičemž pacientovi (postupem *lege artis*) újma na zdraví nevznikne, dojde toliko k zásahu do osobnostního práva pacienta (práva na sebeurčení);
3. lékař poskytne zdravotní službu bez dostatečného informovaného souhlasu pacienta, jinak řečeno, lékař nedostojí povinnosti pacienta v dostatečném rozsahu informovat (viz ustanovení § 31 odst. 2 ZZS), přičemž pacientovi (postupem *lege artis*) vznikne újma na zdraví, dojde tedy k materializaci rizika spojeného s daným lékařským zákrokem; a
4. konečně lékař poskytne zdravotní službu bez dostatečného informovaného souhlasu pacienta, přičemž pacientovi (postupem *lege artis*) nevznikne újma na zdraví, dojde toliko k zásahu do osobnostního práva pacienta (práva na sebeurčení).<sup>618</sup>

Případy uvedené v bodě 1. bývají obecně posuzovány tak, že se lékař nemůže zprostit odpovědnost poukazem na skutečnost, že by pacient daný zákrok podstoupil, i kdyby byl poučen, a tedy že by pacientovi daná újma na zdraví vznikla i tak. Jinak řečeno, za těchto okolností přechází riziko materializace nebezpečí, jež daný zákrok provází, na lékaře, přičemž poukaz na alternativní

---

<sup>618</sup> Jelikož je předkládaná práce zaměřena na oblast povinnosti k náhradě újmy na zdraví, budou situace týkající se porušení práva pacienta na sebeurčení pominuty, pozornost bude zaměřena toliko na problematiku újmy na zdraví.

jednání v souladu s právem lékaře odpovědnosti nezproští.<sup>619</sup> Koziol pro podporu tohoto závěru rovněž poukazuje na účel odradit škůdce od protiprávního jednání.<sup>620</sup>

V praxi však bude nejčastěji docházet k případům uvedeným pod bodem 3. výše. Modelový příklad lze spatřovat v situaci, kdy lékař pacienta (např. ve smyslu ustanovení § 31 odst. 2 ZZS) sice poučí o určitém riziku navrhované zdravotní služby, avšak nedostatečně. Lékař daný zákrok provede, přičemž bude postupovat *lege artis*. Bohužel se riziko, o němž pacient nebyl poučen, materializuje a pacient utrpí újmu na zdraví. Lékař se bude snažit zprostit odpovědnosti za újmu na zdraví poukazem na skutečnost, že i kdyby byl pacient řádně poučen, daný zákrok by stejně podstoupil. Pacient bude namítat pravý opak, tedy že kdyby byl informován o riziku souvisejícím s daným zákrokem, zákrok by nepodstoupil, tudíž by mu újma na zdraví nevznikla. Otázka v prvé řadě zní, zda je možné připustit, aby se lékař zprostil odpovědnosti poukazem na alternativní jednání v souladu s právem. Pokud ano, je následně třeba zodpovědět otázku, jakým způsobem bude prokazována skutečnost, že by pacient daný zákrok i po řádném informování podstoupil a konečně i otázku, jak pacient může takový důkaz lékař vyvrátit.

Nejdříve je zapotřebí podle ochranného účelu normy, resp. smlouvy a smyslu a účelu práva týkajícího se povinnosti k náhradě újmy usoudit, zdali je poukaz na alternativní jednání v souladu s právem v oblasti nedostatečného informovaného souhlasu pacienta vůbec možný.

Při pohledu do německého práva zjistíme, že německý zákonodárce posouzení možnosti lékaře dovolat se alternativního jednání v souladu s právem v těchto případech výslovně zakotvil do BGB, konkrétně do ustanovení § 630h odst. 2 věta druhá: „*Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer*

---

<sup>619</sup> K tomu viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 200. Či KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 285. Či DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 333.

<sup>620</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 285.

*ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.*“ Platí tedy, že pokud lékař nepoučí pacienta v nedostatečném rozsahu před provedením zákroku, může se lékař dovolat skutečnosti, že by pacient daný zákrok podstoupil i v případě, že by poučení bylo dostatečné. Samozřejmě je, že pacient souhlas vyslovil, i když ne dostatečně informovaný. Německá doktrína tento přístup, jenž v judikatuře německých soudů panoval i před explicitním zákonným vymezením v ustanovení § 630h odst. 2 věta druhá BGB, kritizovala, a to právě poukazem na účel a smysl informovaného souhlasu (tedy ochranného účelu normy). Smysl a účel informovaného souhlasu tkví rovněž v možnosti pacienta v klidu popřemýšlet, zda daný zákrok podstoupí či nikoliv a dále v možnosti podstoupení zákroku konzultovat nejen s rodinou, nýbrž i s jinými lékaři.<sup>621</sup> Německé právo ovšem považuje případy zákroků provedených bez informovaného souhlasu pacienta vždy za újmu na zdraví, nerozlišuje mezi zásahy do tělesné integrity a zásahy do práva pacienta na sebeurčení.<sup>622</sup> Podle německého práva tedy platí, že se lékař poukazem na alternativní jednání v souladu s právem při nedostatečném poučení pacienta o možných rizicích, při současné materializaci těchto rizik, tedy v případě, že dojde k újmě na zdraví pacienta, zproští povinnosti k náhradě újmy na zdraví.

Při pohledu do českého práva zjistíme, že zákonodárce možnost připuštění námítky alternativního jednání lékaře v souladu s právem při nedostatečném poučení pacienta explicitně do zákona nezakotvil. Výše bylo ovšem uvedeno, že kupř. ustanovení § 1974 odst. 1 OZ námitku alternativního jednání v souladu s právem obsahuje. Podle tohoto ustanovení však platí, že skutečnost, že by ke škodě došlo i při řádném plnění povinností, prokazuje škůdce, nikoliv osoba, jež se domáhá náhrady újmy (shodně platí dle ustanovení § 630h odst. 2 věta druhá BGB). Jelikož zákonodárce výslovně možnost lékaře dovolat se alternativního jednání v souladu s právem v případě poskytování zdravotních služeb bez náležitého poučení pacienta do zákona nezakotvil, zatímco v jiných případech ano (např. ustanovení § 1974 či § 2191 odst. 2 OZ), bylo by možné argumentovat, že

---

<sup>621</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 207.

<sup>622</sup> Např. MERTENS, Hans-Joachim. In ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2, s. 1586-1587.

tak zákonodárce učinil, jelikož dobrodiní lékaři ve formě této námitky poskytnout nechtěl.

Nejvyšší soud nicméně v roce 2015 za účinnosti OZ 1964 tuto otázku řešil v již uvedeném rozhodnutí 25 Cdo 1381/2013, přičemž možnost lékaře poukázat na alternativní jednání v souladu s právem potvrdil, i když implicitně. Nejvyšší soud dle svých slov řešil následující otázku: „...zda je zdravotnické zařízení odpovědné za škodu na zdraví v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta *lege artis*.“ I když sice Nejvyšší soud aplikoval OZ 1964 a ZPZL, bylo by posouzení této otázky dle současně účinných právních předpisů obdobné, jelikož význam a účel informovaného souhlasu je stále tentýž (k tomu srov. rovněž nezměněný čl. 5 Úmluvy o biomedicíně).

K problematice informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb v souvislosti se škodou (dle OZ újmou) na zdraví Nejvyšší soud uvedl: „Provedení lékařského zákroku bez informovaného souhlasu, tedy rovněž na základě souhlasu, jenž nebyl informovaný ve smyslu shora vymezeném (tj. souhlas byl dán, aniž se pacientovi dostalo řádného poučení), je porušením právní povinnosti, a tedy nedovoleným, protiprávním jednáním ... Spornou je zde však otázka příčinné souvislosti.“ S těmito závěry Nejvyššího soudu lze vyslovit souhlas, přičemž co do otázky příčinné souvislosti je třeba si uvědomit, že se jedná o oblast nikoliv faktické příčinné souvislosti, jelikož protiprávní jednání lékaře bylo *conditio sine qua non* škodního následku, problém tedy spočívá ve vymezení ochranného účelu normy (informovaného souhlasu).

Nejvyšší soud dále uvedl, že: „...nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku... Poskytovatel zdravotní péče by neměl nést odpovědnost za zákrok, jenž byl proveden odborně správně, i když naneštěstí, a to nikoli vinou zdravotnického personálu, měl pro pacienta nepříznivé důsledky. Nadměrná odpovědnost může být pro stabilitu a spravedlivost systému kompenzace za materiální i imateriální újmu stejně škodlivá jako odpovědnost

nedostatečná.“<sup>623</sup> K první citované větě lze uvést, že právě možnost lékaře poukázat na alternativní jednání v souladu s právem jej zbavuje povinnosti nést rizika za *lege artis* provedené zákroky bez náležitého poučení pacienta. To však toliko za předpokladu, že lékař prokáže, že by pacient byl býval souhlas dal, i kdyby byl v dostatečném rozsahu poučen, přičemž pacient nesmí prokázat, že by souhlas nevyslovil. Pokud lékař tuto skutečnost neprokáže, nebo pokud pacient prokáže, že by souhlas nevyslovil, platí v německém právu, že lékař riziko za zákrok, i když provedený *lege artis*, nese.<sup>624</sup> Je třeba mít na paměti, že lékař je osobou, jež jednala protiprávně. Stranou nelze ponechat ani smysl a účel informovaného souhlasu.

Kritiku s ohledem na možnost poukazu na alternativní jednání v souladu s právem je zapotřebí vyslovit k právní větě, jež je k citovanému rozhodnutí Nejvyššího soudu připojena: „Odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za škodu na zdraví ... v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta lege artis, nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.“

Výtka směřuje ke skutečnosti, že Nejvyšší soud požaduje v první řadě po pacientovi, aby v případě, že se pacient domáhá náhrady újmy na zdraví, prokázal, že by i při znalosti rozhodných skutečností informovaný souhlas neudělil. Nejvyšší soud tím „přeskakuje“ povinnost lékaře jednak poukázat na alternativní jednání v souladu s právem, tedy na námitku, že by pacient i při dostatečném poučení zákrok podstoupil, a jednak i povinnost lékaře toto své tvrzení prokázat. Nejvyšší soud se problematikou možnosti poukázat na alternativní jednání lékaře vůbec nezabývá a bez dalšího jí akceptuje, i když pro takový závěr v českém právu absentuje výslovná právní úprava. Chybné dle mého názoru je, že pacient

---

<sup>623</sup> V této souvislosti si dovoluji kritiku Nejvyššího soudu, kdy v poslední citované větě uvedl, že nejen nadměrná, avšak i nedostatečná odpovědnost je škodlivá pro spravedlivost systému kompenzace. Je totiž s podivem, že Nejvyšší soud nevyužívá tento argument i pro snížení míry důkazního standardu při prokazování příčinné souvislosti v případech újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, kterou požaduje prokázat bezpečně, přičemž nestačí pouhá pravděpodobnost, což jak bude uvedeno dále, činí pacientům nesmírné obtíže při uplatňování svých nároků. K této problematice srov. podkapitolu 5.7.

<sup>624</sup> K tomu srov. např. DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 332.

jako žalobce musí jako první prokazovat, že by zákrok nepodstoupil. Podpořit tuto tezi lze již výše citovaným ustanovením § 1974 odst. 1 OZ, podle něhož námitku alternativního jednání v souladu s právem musí podat osoba škůdce, nikoliv osoba, jež se domáhá náhrady újmy. V německém právu (viz ustanovení § 630h odst. 2 věta druhá BGB), jímž je ostatně toto rozhodnutí Nejvyššího soudu silně ovlivněno, rovněž platí postup opačný, lékař musí proti žalobě pacienta na náhradu újmy na zdraví při nedostatečném poučení namítnout (tvrdit) a rovněž i prokázat, že by pacient i při dostatečném poučení zákrok podstoupil. Soud tak nepřihlíží k alternativnímu jednání v souladu s právem z úřední povinnosti.<sup>625</sup> Důkazní povinnost uložená lékaři je velmi přísná, lékař musí prokázat, že daný konkrétní pacient by se svými vlastnostmi za daných okolností informovaný souhlas udělil. Poukaz na skutečnost, že obecně rozumný pacient by souhlas udělil, nepostačuje, jelikož se jedná o ochranu osobnostních práv konkrétního pacienta.<sup>626</sup> Až následně bude případně na pacientovi, aby lékařovy důkazy vyvrátil, tedy důkazy o skutečnosti, že by daný zákrok, i kdyby byl býval byl dostatečně poučen, podstoupil. Podle německého práva musí pacient s ohledem na své osobní vlastnosti (nikoliv vlastnosti hypotetického obecně rozumného pacienta) prokázat, že by u něj došlo k tzv. opravdovému konfliktu v rozhodování (*echter Entscheidungskonflikt*). Pacient však nemusí prokazovat, jak by se konkrétně rozhodnul.<sup>627</sup> Pacientovo tvrzení o nepodstoupení zákroku bude pravidelně vyvráceno kupř. poukazem, že riziko, o němž pacient nebyl poučen, bude nižší, než riziko plynoucí z nepodstoupení zákroku, či když si pacient před udělením souhlasu s velmi závažným zákrokem, aniž jsou provedena určitá další potřebná vyšetření, provedení tohoto zákroku již v této době přeje. Dále lze jmenovat situace, za nichž není daný zákrok akutní, přičemž existují alternativy provedení takového zákroku. Naproti tomu nelze usuzovat na hypotetické udělení

---

<sup>625</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 332, s. 325. Či LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 209.

<sup>626</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 209-210.

<sup>627</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 326.



souhlasu, pokud pacient po operaci leží na lůžku u daného poskytovatele zdravotních služeb a tento mu dále poskytuje péči.<sup>628</sup>

V případech, kdy nebude pacient náležitě poučen, přičemž dojde k materializaci rizika, o němž poučen byl a s nímž souhlas vyslovil, nemůže pacient s úspěchem poukazovat na nedostatečné poučení. V těchto případech lze uzavřít, že ochranný účel normy (informovaného souhlasu) byl naplněn.<sup>629</sup>

Lze uzavřít, že se lékař při nedostatečném poučení pacienta, i když byla zdravotní služba provedena *lege artis*, nemůže pravidelně zprostit odpovědnosti za újmu na zdraví způsobenou daným zákrokem poukazem na skutečnost, že by i v případě dostatečného poučení pacient k zákroku informovaný souhlas vyslovil, pokud lékař zákrok provedl zcela bez informovaného souhlasu pacienta. Námitka alternativního jednání v souladu s právem za těchto okolností nebývá připouštěna. V německém právu a rovněž s ohledem na rozhodnutí Nejvyššího soudu se i v právu českém lékař ovšem může zprostit odpovědnosti za újmu na zdraví poukazem na alternativní jednání v souladu s právem, pokud pacient byl poučen, avšak nikoliv v dostatečné míře. Tato námitka lékaře odpovědnosti zprostí, pokud lékař v první řadě tuto námitku vznese a v druhé i prokáže, že by pacient souhlas udělil, i kdyby byl o rizicích zákroku dostatečně poučen. Rovněž pacient se proti této námitce může bránit a uvádět skutečnosti, jež budou prokazovat, že by souhlas nevyslovil, i kdyby dostatečně poučen byl. Výhradu je proto třeba vznést k přístupu Nejvyššího soudu, jenž při uplatnění nároku na náhradu újmy na zdraví ze strany pacienta požaduje, aby pacient prokázal, že při znalosti rozhodných skutečností, o nichž měl být poučen, bylo pravděpodobné, že by zákrok nepodstoupil. Důkazní břemeno, že by pacient i při dostatečném poučení zákrok podstoupil, by v první řadě mělo tížit lékaře, a až případně sekundárně by měla tížit pacienta povinnost prokázat, že by zákrok nepodstoupil.

---

<sup>628</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 210-211.

<sup>629</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 29. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

### 5.4.5 Běžné životní riziko

Pojednání o normativních kritériích přičitatelnosti je dle mého názoru vhodné uzavřít problematikou běžného životního rizika (*allgemeines Lebensrisiko*) vyjadřující zásadu, že riziko spojené s běžným životem musí snášet ta osoba, v jejíž sféře se vyskytuje. Je zjevné, že se jedná o vyjádření pravidla *de minimis*, tedy o vyjádření spodní hranice při přičítání povinnosti nahradit újmu. Nejedná se také o nic jiného než o aplikaci zásady *casum sentit dominus*. V oblasti poskytování zdravotních služeb se při poukazu na běžné životní riziko pacienta jedná o jednu z pravidelných obran lékaře, pokud na něj pacient podá žalobu, přičemž lékař poukazuje na nešťastný průběh při poskytování zdravotních služeb a tvrdí, že jeho postup byl *lege artis*.<sup>630</sup>

Otázkou zůstává, zdali lze běžná životní rizika zařadit jako samostatně stojící normativní kritérium přičitatelnosti či jej subsumovat pod teorii adekvátního kauzálního nexu či pod ochranný účel normy. V rámci této práce je tato kategorie zařazena samostatně, jelikož shodně činí i autoři PETL (viz čl. 3:201 písm. d) PETL). Z důvodů pro samostatné zařazení této kategorie lze uvést, že běžná životní rizika zcela jistě nejsou neadekvátní, tedy že je lze z objektivního hlediska předvídat, stejně tak nelze učinit závěr, že je lze subsumovat pod ochranný účel normy, jelikož rizika běžného života, která nepřekračují hranici, již právo schvaluje jako běžnou součást života, nenáleží pod ochranný účel normy.<sup>631</sup>

## 5.5 Multikauzalita spočívající ve více jednání více škůdců

V rámci kapitoly týkající se příčinné souvislosti považuji za vhodné rovněž pojednat o problematice multikauzality, konkrétně o situacích, kdy se na škodním následku podílí více příčin, avšak příčin spočívajících v jednání více škůdců, přičemž částečně již o této problematice bylo pojednáno výše v podkapitole 5.4.3.1 týkající se problematiky přetržení příčinné souvislosti.

---

<sup>630</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 243.

<sup>631</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 148.

Jedná se o problematiku velmi složitou, což mimo jiné potvrzuje i skutečnost, že v různých právních řádech bývají případy jednání více škůdců posuzovány odlišně.<sup>632</sup> V českém právu je problematika odpovědnosti více škůdců upravena v ustanovení § 2915 OZ nadepsaném interlineární rubrikou: „*Škoda způsobená několika osobami*“, nicméně, jak bude podrobněji uvedeno dále, je citované ustanovení pro řešení těchto případů kauzality až na výjimku v podobě alternativní kauzality nedostatečné, jelikož neupravuje základní otázku, tedy za jakých okolností je více škůdců zavázáno k náhradě újmy.

V rámci této podkapitoly bude pojednáno o konkurující (souběžné), kumulativní, alternativní a minimální příčinné souvislosti, jelikož se tyto typy příčinné souvislosti objevují v doktríně nejen české, ale i zahraniční, nejčastěji. Závěrem bude s ohledem na vyslovené závěry pojednáno o možném řešení těchto typů kauzality v rámci českého práva, zejména tedy v intencích ustanovení § 2915 OZ.

### 5.5.1 Konkurující (souběžná) příčinná souvislost

Podle autorů PETL se souběžnou kauzalitou rozumí situace, kdy existuje více jednání, z nichž každé by samo způsobilo újmu ve stejný okamžik. PETL každé z těchto jednání považuje za příčinu újmy ve smyslu *conditio sine qua non*.<sup>633</sup> Jedná se zde ovšem o nezávislá jednání více škůdců.<sup>634</sup>

Příkladem z oblasti medicínského práva budiž situace, kdy dva lékaři současně operují pacienta, přičemž oba dva lékaři se dopustí nedbalosti, čímž způsobí pacientovi újmu na zdraví. Je jisté, že jednání každého lékaře samostatně by pacientovi způsobilo újmu na zdraví.<sup>635</sup> Z tohoto příkladu je zřetelné, že zde selhává test *conditio sine qua non*, jelikož odmyslíme-li si jednání jednoho lékaře,

---

<sup>632</sup> Komparativní přehled lze nalézt například v WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 265 a násl.

<sup>633</sup> Viz čl. 3:102 PETL.

<sup>634</sup> WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 457 a násl.

<sup>635</sup> Viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 124.

nastala by shodná újma na zdraví i tak, jelikož by ji způsobilo jednání druhého lékaře a *vice versa*.

Obecně je přijímáno, že i když test *conditio sine qua non* za těchto okolností selhává, oba lékaři budou povinni k náhradě vzniklé újmy. Koch<sup>636</sup> k tomu uvádí, že je naprosto zřejmé, že by bylo obecně nerozumné, aby se každý škůdce zbavil odpovědnosti poukazem na protiprávní jednání druhého škůdce, jelikož každý škůdce danou újmu způsobil. Hodnocení těchto případů nespočívá v aplikaci testu *conditio sine qua non*, nýbrž v hodnotovém úsudku (*policy argument*).

### 5.5.2 Kumulativní příčinná souvislost

V případě kumulativní kauzality jde o případy, kdy existuje opět více jednání více škůdců, nicméně škodní následek nastane společným jednáním více škůdců. Tyto případy lze dělit na situace, kdy škůdci jednají nezávisle na sobě a na případy, kdy škůdci jednají ve vzájemném srozumění.

Příkladem jednání více škůdců, již jednají nezávisle na sobě, lze uvést případ, jenž řešil italský Kasační soud, přičemž skutkové okolnosti byly následující. Kvůli chybě při operaci došlo k poškození nervu na ruce pacienta. Po několika dnech pacient podstoupil revizní operaci, jež bohužel byla rovněž provedena chybně. Pacient zůstal natrvalo paralyzován. Za vzniklou újmu byl shledán odpovědným jak lékař provádějící první operaci, tak lékař provádějící operaci revizní.<sup>637</sup>

Dalším příkladem škůdců jednajících nezávisle, jenž řešily belgické soudy, lze uvést situaci, kdy žena upadla do kómatu kvůli předávkování léky, přičemž k předávkování došlo díky hrubé chybě lékaře, jenž nesprávně předepsal vyšší dávku léčiv. Nicméně chyba lékaře byla tak závažná, že si ji měl všimnout i lékárník, jenž léčiva vydával. Ten si bohužel chyby lékaře nevšimnul, a sám se

---

<sup>636</sup> KOCH, Bernhard. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 477.

<sup>637</sup> WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 529.

tím dopustil pochybení. Podle belgického práva byli jak lékař, tak lékárník shledáni odpovědnými za újmu na zdraví způsobenou dané ženě.<sup>638</sup>

O případy kumulativní kauzality jde rovněž v případě, že škůdci jednají ve vzájemném srozumění, často se bude jednat o případy spolupachatelů či účastníků, tedy osob, které protiprávní čin organizovaly, či jiného naváděly či jinak jeho spáchání umožnily či usnadnily (k tomu srov. ustanovení § 23 a § 24 TZ). Příkladem lze uvést rozsudek Nejvyššího soudu 25 Cdo 2126/2000<sup>639</sup>, v němž byl případ spolupachatelství (resp. účastenství) řešen. Nejvyšší soud zde uvedl: „*Jestliže bylo prokázáno, že všichni žalovaní se v domě žalobců aktivně podíleli na ničení jejich majetku, čímž vyvolávali zároveň atmosféru strachu a ohrožení, pak nepochybně i svou přítomností v početní převaze usnadnili fyzický útok na žalobce, který při jejich destruktivním počínání chránil své obydlí a osoby v něm se nacházející, a umožnili zároveň útočníkovi zůstat v anonymitě. Všichni se tak na vzniku zranění významně podíleli, neboť bez jejich přispění by uvedeným způsobem k následku nedošlo. Proto bez ohledu na to, že pro důkazní nouzi nelze blíže určit konkrétní podíl jednotlivých žalovaných na samotném fyzickém útoku vedoucím k poškození zdraví žalobce, je nutno dovodit, že v příčinné souvislosti se společným protiprávním jednáním žalovaných vznikla žalobci škoda na zdraví.*“ Výše uvedený případ ilustruje případ tzv. psychické kauzality. V oblasti poskytování zdravotních služeb budou tyto případy řešeny spíše výjimečně.

Příkladem z oblasti medicínského práva však může být situace tzv. společné nedbalosti. Řecké soudy<sup>640</sup> řešily případ, kdy pacientka měla podstoupit gynekologickou operaci v celkové anestezii. Anesteziolog při přípravě pacientky na operaci svým hrubým pochybením zapříčinil prasknutí průdušnice pacientky. Gynekolog, i když měl být přípravě přítomen, přítomen nebyl. Gynekologova přítomnost byla nutná právě kvůli případným rizikům při přípravě pacientky na celkovou anestezii. Následně byl gynekolog přizván, aby urgentně s anesteziologem vyřešili prasknutou průdušnici pacientky. Oba se následně

---

<sup>638</sup> WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 286.

<sup>639</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2126/2000.

<sup>640</sup> WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 281.

rozhodli, že provedou tracheotomii. Ta však úspěšná nebyla a pacientka zemřela. Oba lékaři byli shledáni odpovědnými za smrt pacientky.

Částečně o problematice více škůdců v případě kumulativní kauzality bylo rovněž pojednáno v podkapitole 5.4.3.1 týkající se problematiky přetržení příčinné souvislosti u tam vymezených příkladů z německé, rakouské a britské judikatury, kdy tyto případy byly řešeny zejména za pomoci teorie adekvátní příčinné souvislosti. Ne ve všech zahraničních jurisdikcích ovšem dochází ke shodným řešením, jelikož tradiční *conditio sine qua non* test v některých případech selhává.

Problematickým aspektem u některých výše uvedených příkladů může být zjišťování faktické příčinné souvislosti za pomoci testu *conditio sine qua non*, jelikož nelze vždy říci, že pokud bude odmyšleno jednání jednoho škůdce, že by škodní následek nenastal. Obecně je nicméně přijímáno, že v případech psychické kauzality společný záměr, respektive psychický vztah jednoho škůdce k jednání více škůdců, společně podmínky testu *conditio sine qua non* naplní.<sup>641</sup> Winiger<sup>642</sup> poukazuje na skutečnost, že tento závěr zavdává podezření o kolektivní kauzalitě. Lze nicméně uzavřít, že uvedené řešení je spravedlivé, a to s ohledem na výskyt ostatních prvků povinnosti k náhradě újmy jako protiprávnosti či (v oblasti deliktního práva) zavinění. Z toho je pak zřejmé, že se při hodnocení těchto případů nejedná pouze o zjišťování faktické příčinné souvislosti, nýbrž i o příčinnou souvislost v právním slova smyslu.

### 5.5.3 Alternativní příčinná souvislost

O alternativní příčinné souvislosti se hovoří v případě existence více protiprávních jednání více škůdců, přičemž je jisté, že škodní následek způsobil

---

<sup>641</sup> V českém právu k tomu srov. HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 933, s. 979-980. Z hlediska právní komparatistiky srov. WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 347 a násl.

<sup>642</sup> WINIGER, Bénédict. In WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9, s. 347 a násl.

toliko jeden škůdce, nicméně nelze zjistit, který z nich to byl.<sup>643</sup> Důležité je upozornit, že se nejedná o situace spolupachatelů, více protiprávních jednání musí existovat bez vzájemného srozumění. Český zákonodárce řešení těchto případů upravil v ustanovení § 2915 odst. 1 OZ: „*Je-li k náhradě zavázáno několik škůdců, nahradí škodu společně a nerozdílně... To platí i v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blížící se jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila.*“ Vyjádření kauzální nejistoty českým zákonodárcem, že škodní následek mohl být způsoben s pravděpodobností blížící se jistotě, není dle mého názoru přesný, jelikož s jistotou musí být určeno, že jeden škůdce škodní následek skutečně způsobil. Přesnější vyjádření dle mého názoru užil německý zákonodárce v ustanovení § 830 odst. 1 věta druhá BGB: „*Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.*“<sup>644</sup>

Z oblasti medicínského práva lze uvést příklad, kdy byl pacient léčen v nemocnici určitými léky, přičemž po propuštění domů se u něho objevily známky nežádoucích vedlejších účinků těchto léků, což způsobilo pacientovi újmu na zdraví. Léky do nemocnice však dodávali toliko dva výrobci, přičemž nebylo možno zjistit, od jakého výrobce lék podaný pacientovi pocházel. Oba léky nicméně obsahovaly zakázanou látku, jež byla příčinnou pacientovy újmy na zdraví.<sup>645</sup>

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že v případech alternativní příčinné souvislosti test *conditio sine qua non* neselhává, jelikož toliko jedno protiprávní jednání bylo příčinnou škodního následku. Problém tkví v nemožnosti prokázat faktickou příčinnou souvislost poškozeným, což vede k odmítnutí nároku poškozeného na náhradu újmy kteroukoliv ze zúčastněných osob. Podle

---

<sup>643</sup> Kupř. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 105. Či KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1486.

<sup>644</sup> „Shodně platí, když není možné určit, která z více zúčastněných osob újmu svým jednáním způsobila.“

<sup>645</sup> Viz KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 141.

Bydlinského<sup>646</sup> je nespravedlivé odmítnout povinnost k náhradě újmy ze strany alternativních škůdců, jelikož se jedná toliko o náhodu, že se do děje vmísilo více škůdců.<sup>647</sup> Bydlinski spatřuje řešení v odmítnutí přičtení povinnosti k náhradě újmy na základě faktické příčinné souvislosti, přičemž navrhuje snížit faktickou příčinnou souvislost, tedy nezbytnou podmínku, na podmínku toliko potenciální, avšak za současné existence ostatních prvků povinnosti k náhradě újmy, tedy protiprávnosti a v deliktním právu rovněž zavinění. Tyto případy se vyznačují vysokou mírou adekvátnosti způsobení škodního následku alternativními škůdci, přičemž jejich protiprávní jednání bylo zcela jistě konkrétně nebezpečné.<sup>648</sup>

Podle německého<sup>649</sup>, rakouského<sup>650</sup> i českého práva<sup>651</sup> budou alternativní škůdci odpovídat za škodní následek solidárně. Jinou cestou se však vydali autoři PETL<sup>652</sup>, kteří v těchto případech zakotvili proporcionální odpovědnost jednotlivých alternativních škůdců.

Případy spadající do alternativní kauzality je třeba odlišit od případů více jednání více osob, příkladmo lze uvést jednání dvou osob, kdy toliko jedno jednání je protiprávní a druhé nikoliv. Za těchto okolností půjde tato skutečnost k tíži poškozenému (viz ustanovení § 2918 OZ) a žádná z jednajících osob nebude odpovědná za vzniklý škodní následek. Příkladem lze uvést také situaci uváděnou Koziolem<sup>653</sup>, jež slouží k demonstraci důvodů pro odmítnutí alternativní kauzality ve švýcarském právu, nicméně jak poukazuje Koziol, ze strany švýcarských právníků se jedná o chybný závěr pro odmítnutí odpovědnosti alternativních škůdců, jelikož právě minimálně u jedné z jednajících osob absentuje protiprávnost jejího jednání: Osoba A pozve na recepci pořádanou ve svém domě

---

<sup>646</sup> BYDLINSKI, Franz. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law*. Praha 2007. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-85889-93-2, s. 18.

<sup>647</sup> Zde se tedy neužije zásada *casum sentit dominus*.

<sup>648</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 107.

<sup>649</sup> Ustanovení § 830 odst. 1 věta druhá BGB.

<sup>650</sup> Ustanovení § 1302 ABGB *per analogiam*. Viz KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1486.

<sup>651</sup> Ustanovení § 2915 odst. 1 OZ.

<sup>652</sup> Viz čl. 3:103 odst. 1 PETL: „V případě více jednání, z nichž každé by bylo samo dostatečnou příčinou škody, přičemž však zůstává nejistým, které jednání ji ve skutečnosti způsobilo, musí být každé jednání považováno za příčinu v rozsahu pravděpodobnosti, v jaké mohlo způsobit škodu poškozenému.“

<sup>653</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 145.



několik dalších osob. V průběhu recepcce někdo z pokoje odcizí dámskou kabelku. Je jisté, že do pokoje během večera vešly toliko osoby B a C. Ve Švýcarsku bývá argumentováno, že akceptace odpovědnosti alternativních škůdců by vedla k odpovědnosti osob B a C. S ohledem na výše uvedené je zřetelné, že tento případ nedemonstruje případy alternativní kauzality, jelikož ani u jedné z osob B a C nebylo zjištěno protiprávní jednání, jelikož prostá skutečnost, že se tyto osoby během večera nacházely v daném pokoji, neznačí protiprávnost jejich jednání.

### 5.5.4 Minimální příčinná souvislost

V případě minimální příčinné souvislosti nelze konkrétně zjistit, zda určité jednání bylo příčinnou škodního následku, přičemž je jasné, že škodní následek byl způsoben společným působením mnoha obdobných jednání, nicméně každé z těchto jednání se na vzniku škodního následku podílelo minimálním přičiněním.<sup>654</sup> Bude se jednat zejména o případy nelegálních stávek či demonstrací.

Příklad z oblasti medicínského práva uvádějí autoři PETL. Sto výrobců léčiv uvedlo na trh vadný lék, přičemž každý z výrobců měl na trhu přibližně stejný podíl. Užitím vadných léčiv utrpělo několik tisíc lidí újmu na zdraví, přičemž je vysoce nepravděpodobné, že každý z výrobců způsobil újmu na zdraví všem poškozeným osobám.<sup>655</sup>

V Rakousku judikatura došla k závěru, že více škůdců odpovídá solidárně<sup>656</sup>, shodný závěr pak platí v německém právu, pokud lze uzavřít, že více škůdců bylo spolupachateli ve smyslu ustanovení § 830 odst. 1 věta první BGB.<sup>657</sup>

---

<sup>654</sup> Viz KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1488.

<sup>655</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X, s. 55.

<sup>656</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1488-1489.

<sup>657</sup> LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X, s. 159.

Autoři PETL se však přiklonili k řešení zakotvením domněnky shodných podílů všech škůdců na škodním následku.<sup>658</sup>

### 5.5.5 Závěr

Závěr části týkající se problematiky multikauzality v případě více jednání více škůdců je věnován českému právu, resp. především ustanovení § 2915 OZ, jež si klade za cíl dle své interlineární rubriky upravit škodu způsobenou několika osobami: „1) Je-li k náhradě zavázáno několik škůdců, nahradí škodu společně a nerozdílně; je-li některý ze škůdců povinen podle jiného zákona k náhradě jen do určité výše, je zavázán s ostatními škůdci společně a nerozdílně v tomto rozsahu. To platí i v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blížící se jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila. (2) Jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné, může soud rozhodnout, že škůdce nahradí škodu podle své účasti na škodlivém následku; nelze-li účast přesně určit, přihlédne se k míře pravděpodobnosti. Takto nelze rozhodnout, pokud se některý škůdce vědomě účastnil na způsobení škody jiným škůdcem nebo je podněcoval či podporoval nebo pokud lze připsat celou škodu každému škůdci, byť jednali nezávisle, nebo má-li škůdce hradit škodu způsobenou pomocníkem a vznikla-li povinnost k náhradě také pomocníkovi.“

Ač má citované ustanovení řešit škodu způsobenou několika osobami, nečiní tak dostatečně. První věta prvního odstavce tohoto ustanovení totiž pouze ukládá solidární odpovědnost za újmu více škůdcům v případě, je-li k její náhradě zavázáno právě více těchto škůdců. Za jakých podmínek je k náhradě újmy zavázáno několik škůdců, již citované ustanovení neřeší. Výjimkou je věta druhá prvního odstavce, jež upravuje případy alternativní kauzality, což je dobrým začátkem. Pozitivem této právní úpravy je, že posiluje postavení poškozeného, jelikož v případě, že bude několik škůdců zavázáno k náhradě jimi způsobené újmy, se bude jednat o povinnost solidární.

---

<sup>658</sup> Srov. čl. 3:105 PETL: „V případě více jednání, kdy je jisté, že žádné z jednání nezpůsobilo celou škodu ani její určitelnou část, se předpokládá, že ta jednání, která zjevně [minimálně] přispěla ke škodě, ji způsobila rovným dílem.“

Dle mého názoru by ustanovení § 2915 OZ mělo rovněž upravovat další typy příčinné souvislosti, jež byly zmíněny v této podkapitole, tedy alespoň případy konkurující, kumulativní a minimální příčinné souvislosti. Je třeba si uvědomit, že v těchto typech kauzality často selhává test *conditio sine qua non*, přičemž i za těchto okolností je nutné nalézt jejich spravedlivé řešení. Autoři PETL si této skutečnosti byli vědomi, tudíž v rámci PETL tyto obtížné typy kauzality výslovně upravili. Pozadu nezůstal ani zákonodárce německý, příkladem lze uvést již citované ustanovení § 830 BGB, jež částečně upravuje případy kumulativní, psychické i alternativní kauzality. Ustanovení § 830 BGB nejdříve vymezuje případy, za nichž odpovídá za újmu více škůdců, přičemž následně další ustanovení (§ 840 BGB) ukládá více škůdcům solidární povinnost k náhradě újmy. V rakouském právu srov. ustanovení § 1301 a 1302 ABGB.

Domnívám se, že explicitní zakotvení výše uvedených případů do českého OZ by zvýšilo tolik potřebnou předvídatelnost v právu. Jelikož ustanovení § 2915 OZ (ani žádné jiné) obecně problematiku více škůdců (vyjma alternativní kauzality) neřeší, zůstane na soudní praxi, aby tyto případy multikauzality dovodila, přičemž vhodným inspiračním zdrojem může být právě přístup některých zahraničních úprav uvedených výše. Dalším vodítkem pro dovození některých typů multikauzality bude dle mého názoru rovněž odstavec druhý tohoto ustanovení, jenž upravuje možnost soudu ve výjimečných případech rozhodnout o dílčí povinnosti k náhradě újmy způsobené více škůdci namísto povinnosti solidární. Vodítkem budou případy, za nichž je soudu zakázáno stanovit dílčí povinnost k náhradě újmy způsobené více škůdci. Těmito případy jsou jednak některé případy kumulativní a psychické kauzality, tedy případy spolupachatelů a účastníků, a jednak případy konkurující kauzality, tedy případy, za nichž lze připsat celou škodu každému škůdci, byť škůdci jednali nezávisle. Má úvaha plyne ze skutečnosti, že pokud zákonodárce explicitně vymezuje případy, za nichž v případě újmy způsobené více škůdci nelze rozhodnout o jejich dílčí odpovědnosti, musí za těchto okolností v první řadě existovat jejich povinnost újmu nahradit. Zákonodárce tak implicitně se zavázáním několika škůdců k náhradě újmy počítá.

Úplným závěrem je třeba poznamenat, že zakotvení solidární odpovědnosti více škůdců se projevuje v tzv. vnějším vztahu, tzn. mezi škůdci a poškozeným

navzájem. Jedná se o určité dobrodiní zákonodárce posilující pozici poškozeného. V tzv. vnitřním vztahu, tzn. ve vztahu mezi více škůdci navzájem, se při solidární odpovědnosti následně uplatňuje regres, při němž dojde k vzájemnému vypořádání solidárně odpovědných škůdců, k tomu viz ustanovení § 2916 a 2917 OZ.

## 5.6 Příčinná souvislost jako otázka právní či skutková?

Velmi důležitou otázkou je, zdali je posuzování příčinné souvislosti otázkou právní či skutkovou, přičemž toto rozlišování má velmi závažné praktické dopady. Na prvním místě je třeba připomenout, že pro zodpovězení odborných skutkových otázek soud pravidelně užívá osob znalců. V oblasti zdravotnického práva to platí dvojnásob. Znalec ovšem nemůže zásadně zodpovídat otázky právní, k tomu srov. zásadu *iura novit curia* a ustanovení § 121 OSŘ. Rozlišování, zda je určitá otázka otázkou skutkovou či právní není důležité toliko z hlediska subjektu, jenž bude tyto otázky zodpovídat, nýbrž i z hlediska uplatňování opravných prostředků. Kupříkladu podle ustanovení § 241a odst. 1 OSŘ platí, že dovolání lze podat pouze z důvodu nesprávného právního posouzení věci, tedy otázky právní. Nesprávné posouzení skutkových okolností dovolacím důvodem není.

Při pohledu do české judikatury zjistíme, že v rámci soudní praxe nepanuje shoda na skutečnosti, zda je posuzování příčinné souvislosti otázkou právní či skutkovou. Objevují se rozhodnutí, která přisvědčují prvnímu i druhému řešení.

Tak např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001 soud dovodil, že řešení příčinné souvislosti je otázkou skutkovou: „Při řešení otázky příčinné souvislosti mezi jednáním nebo opomenutím zaměstnance a vznikem škody nejde o otázku právní, nýbrž o otázku skutkovou, jež nemůže být řešena obecně, ale pouze v konkrétních souvislostech. Postup při zjišťování příčinné souvislosti spočívá v tom, že škodu je třeba vyjmout z její všeobecné souvislosti a zkoumat ji izolovaně, toliko z hlediska jejích příčin. Protože příčinná souvislost je zákonitostí přírodní a společenskou, jde o hledání jevu, který škodu vyvolal. Z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti (každý jev má svou příčinu, zároveň však je příčinou jiného jevu) je třeba sledovat jen ty příčiny a následky, které jsou důležité pro odpovědnost za škodu.“

V jednom ze starších rozhodnutí<sup>659</sup> však Nejvyšší soud uvedl, že v při posuzování příčinné souvislosti jde o otázku právní: „*Podmienkou pre priznanie invalidného dôchodku pri pracovnom úraze je existencia príčinnej súvislosti medzi pracovným úrazom a invaliditou /arg. slová "... je následkom pracovného úrazu" v § 26 ods. 1 zák. č. 101/1964 Zb.). Nie je, pravda, nutné, aby následky úrazu boli jedinou príčinou invalidity; najmä vzhľadom na znenie a zmysel príslušného zákonného ustanovenia nebráni existencia určitého chorobného stavu možnosti vzniku invalidity po pracovnom úraze. Posúdenie príčinnej súvislosti je otázkou právnou, pre ktorej riešenie si však musí súd zadovážiť potrebný skutkový podklad, a to hlavne v znaleckom posúdení veci.*“

V rozsudku 25 Cdo 358/2008<sup>660</sup> Nejvyšší soud uvedl, že: „*Právní posouzení příčinné souvislosti spočívá ve stanovení, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být její existence zjišťována.*“

Při pohledu do recentní judikatury Nejvyššího soudu zjistíme, že závěr o posouzení příčinné souvislosti jako otázky skutkové již není tak jednoznačný: „*Posouzení příčinné souvislosti dovolatelka nezpochybňuje a ani zpochybňovat nemůže, jelikož se jedná primárně o otázku skutkovou, nikoliv právní.*“<sup>661</sup>

Opatrně se v této otázce vyslovil Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 3253/13 ze dne 26. 8. 2015: „*Ve sporech o náhradu škody na zdraví má zajisté poslední slovo soudce, klíčovým důkazem o příčinné souvislosti mezi potenciálním škodním jednáním (dějem) a vzniklou škodou však bývá znalecký posudek.*“ Uvedená právní věta Ústavního soudu koresponduje se závěry přijímanými již v právní literatuře za účinnosti OZO na našem území. Krčmář<sup>662</sup> i Sedláček<sup>663</sup> se vyslovují, že je přenecháno na soudci, aby na základě volného uvážení určil, co má být považováno za příčinu újmy. Z těchto závěrů by pak bylo možno usoudit, že posuzování příčinné souvislosti je otázkou právní a nikoliv skutkovou, závisí-li na soudci, zda o její existenci rozhodne či nikoliv.

<sup>659</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 1968, 7 Cz 111/68.

<sup>660</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 25 Cdo 358/2008.

<sup>661</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2015, sp. zn. 25 Cdo 131/2015.

<sup>662</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-807-4784-088, s. 310.

<sup>663</sup> SEDLÁČEK, Jaromír. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o, 2002. ISBN 80-85963-5, s. 681.

Výše uvedené rozpory trefně shrnul Žďárek<sup>664</sup>: „*Příčinná souvislost patří mezi jeden z nejkomplikovanějších jevů, a proto se také v řadě případů hranice mezi [zjištěními ryze skutkovými] a právními závěry smazávají. Svědčí o tom také ten fakt, že navzdory v poslední době převažující proklamaci Nejvyššího soudu o tom, že příčinná souvislost je skutkovou otázkou, v řadě svých rozhodnutí fakticky podává její právní výklad.*“

Zodpovězení nastíněné otázky v rámci této práce ovšem obtížné není. Judikatorní i doktrinární diskrepance, resp. obtíže, plynou z nerozlišování příčinné souvislosti na příčinnou souvislost faktickou a příčinnou souvislost právní. Je zřejmé, že zjišťování faktické příčinné souvislosti, tedy příčinné souvislosti jako figury užívané v přírodních vědách k objasnění kauzálního vztahu za pomoci přírodních zákonů, je při jejím využívání v oblasti práva otázkou skutkovou. Zatímco zjišťování právní příčinné souvislosti, tedy figury plnící funkci kritéria pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, je otázkou právní. Pokud budeme rozlišovat tyto dva „druhy“ příčinné souvislosti, postavíme vždy najisto zodpovězení otázky, zdali se jedná v případě jejího zjišťování o otázku právní nebo naopak skutkovou.

## **5.7 Zjišťování a prokazování příčinné souvislosti při újmě na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb**

Samotným úvodem této kapitoly bylo nastíněno pravděpodobně nejzávažnější úskalí uplatňování nároků pacienta v případě, že mu byla nesprávným postupem lékaře způsobena újma na zdraví, a to právě prokázání, že *non lege artis* postup byl příčinou pacientovy újmy na zdraví.

Úskalí prokázání příčinné souvislosti plyne především ze skutečnosti, že pacient pravidelně navštěvuje lékaře v případech, kdy již určitou nemocí trpí, přičemž od lékaře očekává, že jej nemoci zbaví. Lékař nicméně není zásadně povinen pacienta vyléčit, nýbrž toliko léčit. Na druhou stranu se lékař nemůže zbavit odpovědnosti prostým tvrzením, že pacient již nemocný byl.<sup>665</sup> Skutečnost,

---

<sup>664</sup> ŽĎÁREK, Roman. In TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽĎÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8, s. 343.

<sup>665</sup> Lékař musí přijmout pacienta takového, jaký je, k tomu srov. výše uvedené pravidlo *thin skull*.

že lékař neposkytne zdravotní službu *lege artis* a pacientovi vznikne újma na zdraví, ještě nemusí znamenat, že lékařovo protiprávní jednání bylo skutečnou příčinou újmy na zdraví pacienta, jelikož pacient lékaře navštívil již nemocný a újma na zdraví mohla plynout pouze z pacientovi nemoci, kterou by lékař nebyl schopen vyléčit ani při řádném postupu. Lékař bude za újmu na zdraví odpovědný, prokáže-li pacient v požadované míře důkazního standardu, že právě lékařovo protiprávní jednání bylo příčinou pacientovy újmy na zdraví. Příčinná souvislost není souvislostí časovou, nýbrž věcnou.<sup>666</sup> Skutečnost, že se u pacienta projevila újma na zdraví po poskytnutí zdravotní služby *non lege artis* proto nemusí znamenat, že příčinou této újmy byl chybný postup lékaře.

Z výše uvedeného plyne, že se tato problematika týká multikauzality, nicméně pravidelně nikoliv multikauzality založené pluralitou škůdců, nýbrž multikauzality založené pluralitou možných příčin, kdy jednou z příčin újmy na zdraví pacienta může být protiprávní jednání lékaře a druhou příčinou špatný zdravotní stav pacienta. Rozřešení těchto případů je velmi složité, a to navíc, máme-li na paměti přirovnání, že pacient je jako černá skříňka, jelikož známe vstup (nemoc, zdravotní péče a postup *non lege artis*) a známe výstup (zdravotní stav pacienta), nicméně neznáme oblast mezi, tedy co se skutečně v těle pacienta událo. Příčiny následného zdravotního stavu pacienta lze zjišťovat primárně na základě pravděpodobnosti a statistických údajů. Ústavní soud tuto situaci vystihl následovně: „*Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění "přirozený běh věcí" v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v*

---

<sup>666</sup> K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Cz 59/90 ze dne 27. 9. 1990: „*Hledisko časové souvislosti mezi porušením právních povinností škůdce a skutkovou událostí, z níž vznikla škoda, není samo o sobě rozhodující; věcná souvislost příčiny a následku je rozhodující, zatím co časová souvislost napomáhá při posuzování věcné souvislosti.*“

*podstatě nemožné.*“ Shodně se pak vyjádřil soudce Lord Bridge v případě Hotson v East Berkshire Area Health Authority<sup>667</sup>: „*In some cases, perhaps particularly medical negligence cases, causation may be so shrouded in mystery that the court can only measure statistical chances.*”

Důležitou roli při zjišťování příčinné souvislosti mezi *non lege artis* postupem lékaře a újmou na zdraví hraje statistika, tedy data získávaná za pomoci epidemiologie. Pravidla epidemiologie pro stanovení příčinné souvislosti mezi určitou událostí a následkem nicméně nejsou shodná i pro právo. Tak například podle britského práva platí pro stanovení příčinné souvislosti důkazní standard *on the balance of probabilities*, což v matematickém vyjádření znamená nutnost jejího prokázání v konkrétním případě s pravděpodobností více než 50 %.<sup>668</sup> Naopak pravidla epidemiologie vyžadují pro stanovení příčinné souvislosti mezi určitou událostí a daným následkem pravděpodobnost alespoň 95 %. Nejobtížnějším úkolem, s nímž se právo musí vypořádat, je nalezení bodu, v němž se právní příčinná souvislost a epidemiologická příčinná souvislost střetávají.<sup>669</sup> Právo totiž musí řešit konkrétní případy a nikoliv případy obecné, kdy statistika může právu toliko pomáhat, nikoliv jej nahrazovat. Tuto tezi vyjádřil soudce Henry v britském případě Vadera v Shaw<sup>670</sup>: „*The judge concluded, and in our respectful view was right on the evidence to conclude, that the studies carried out and referred to by Dr Lidegaard did not establish a statistically significant connection between Logynon and strokes. Such evidence cannot be ignored by a judge. It is as common sense a conclusion as one could wish to say that if the connection between A and B cannot be shown with confidence to be other than a coincidence, then it cannot be held on a balance of probabilities that A caused B. This is not to allow scientists or statisticians to usurp the judge's function, but rather to permit him to use their skills to discern a connection, or a lack of connection, between two phenomena.*“

Statistické údaje jsou vytvářeny na základě souboru na sobě nezávislých výstupů, jejichž úkolem je stanovit, s jakou mírou pravděpodobnosti daný výstup

---

<sup>667</sup> [1987] AC 750.

<sup>668</sup> Např. SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8, s. 111.

<sup>669</sup> GOLDBERG, Richard (ed.). *Perspectives on causation*. Oxford: Hart Pub, 2011. ISBN 978-1-847-31842-8, s. 150.

<sup>670</sup> (1998) 45 BMLR 162 (CA).



obecně nastane. Naproti tomu soud řeší konkrétní případ, tedy následky nastalé u konkrétní osoby. Nelze proto bez dalšího z obecné statistiky usuzovat, že je-li např. na základě epidemiologických poznatků pravděpodobnost 90 %, že by se obecně pacient při poskytnutí včasné léčby, jež byla opominuta, uzdravil, že v konkrétním případě pacient unesl důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti v požadované míře mezi pochybením lékaře a jeho újmou na zdraví v podobě neuzdravení se. Vždy je totiž třeba zohledňovat všechny okolnosti daného případu. Pravděpodobnost založená na statistických údajích nemá kompenzatorní vypovídací hodnotu, dokud není personalizována.<sup>671</sup> Ilustrovat důsledky plynoucí z dodržování výše uvedené dichotomie lze na britském případě Wardlaw v Farrar<sup>672</sup>, v němž lékař včas nerozpoznal u pacienta plicní embolii, přičemž pacient následně na embolii v nemocnici zemřel. Statistická šance na uzdravení pacienta při včasné diagnóze byla 85 %. Jelikož v britském právu platí důkazní standard *on the balance of probabilities*, dalo by se uzavřít, že pozůstalí unesli důkazní břemeno existence příčinné souvislosti mezi opominutím lékaře a smrtí pacienta. Nicméně při pitvě pacienta bylo zjištěno, že jeho organismus byl rezistentní na konvenční léčbu plicní embolie a že by i při včasné léčbě zemřel. Jinak řečeno, v daném případě tento pacient náležel do skupiny 15 % osob, u nichž by včasná léčba k uzdravení nevedla. Odvolací soud uzavřel, že pozůstalí důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti neunesli: „*While the judges are of course entitled to place such weight on statistical evidence as is appropriate, they must not blind themselves to the effect of other evidence which might put a particular patient to a particular category, regardless of the probabilities.*”<sup>673</sup>

Z výše uvedeného plyne, že soudy musí velmi přísně rozlišovat pravděpodobnost určenou na základě statistických údajů a pravděpodobnost, na základě které soud při řešení konkrétního případu uzavře, že pacient unesl důkazní břemeno, jinak řečeno, že pacient unese důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti v míře pravděpodobnosti (či jistoty) vyžadované právem. Statistické údaje právu pomáhají při zjišťování příčinné souvislosti, nicméně nemohou

---

<sup>671</sup> GOLDBERG, Richard. Epidemiological uncertainty, causation, and drug product liability. *McGill Law Journal*. 2014, Vol. 59. No. 4, s. 802-803.

<sup>672</sup> [2003] All ER 1358.

<sup>673</sup> Citováno z GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0, s. 328-329.

nahradit soudcovskou úvahu při volném hodnocení důkazů u daného konkrétního případu vyznačujícího se svými specifiky.

Procesní úspěch pacienta při uplatňování svých nároků na náhradu újmy na zdraví plynoucí z protiprávního jednání lékaře bude tedy odvislý od prokázání příčinné souvislosti v míře pravděpodobnosti (či jistoty) vyžadované zákonem. Různé právní řády vyžadují různou míru prokázání příčinné souvislosti. V britském právu platí důkazní standard *on the balance of probabilities*. V právu rakouském se uplatňuje důkazní standard *an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* (pravděpodobnost hraničící s jistotou).<sup>674</sup> V Německu je třeba soudce přesvědčit, že je dán takový stupeň jistoty, jenž odpovídá praktickému životu (*für praktisches Leben brauchbarer Grad von Gewissheit*).<sup>675</sup> V českém právu ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího soudu<sup>676</sup> vyžaduje, aby byla existence příčinné souvislosti postavena najisto, přičemž nepostačuje pouhá pravděpodobnost, že újma mohla tvrzeným způsobem vzniknout. Takto nastavený požadavek prokázání příčinné souvislosti v českém právu při zohlednění úskalí existence více možných příčin podílejících se na výsledném zdravotním stavu pacienta znamená toliko jediné, a to že pacient mnohdy nebude se svým nárokem na náhradu újmy na zdraví následující po *non lege artis* postupu lékaře úspěšný. Již v roce 2008 apeloval Ústavní soud na obecné soudy: „...aby požadavek „stoprocentně“ prokazované příčinné souvislosti přehodnotil[y] a přijal[y] adekvátnější a realističtější výklad „způsobení škody“, který by vyrovnával slabší postavení poškozených.“ Apel Ústavního soudu až na pár výjimek zatím vyslyšen nebyl.

Právo by mělo nalézt rozumný a spravedlivý kompromis. Na jednu stranu je nutno zohlednit zájem lékaře nebýt odpovědný za újmu, kterou nezpůsobil, na druhé straně je nutno zohlednit zájem pacienta na odčinění újmy na zdraví jemu způsobené nesprávným lékařským postupem. I když platí pravidlo *casum sentit*

---

<sup>674</sup> SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 42 a násl.

<sup>675</sup> DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492, s. 487-488.

<sup>676</sup> Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1921/2012.

*dominus*, jehož kořeny nalezneme i v ustanovení § 2918 OZ<sup>677</sup>, tedy zjednodušeně že okolnosti na straně poškozeného jdou k jeho tíži, a rovněž i skutečnost, že neunesení důkazního břemene tíží tu stranu, jež se dovolává tvrzení, jež má být prokázáno<sup>678</sup>, je stále třeba mít na paměti, že pacient může prokázat všechny ostatní prvky nezbytné pro přičtení povinnosti k náhradě újmy (tedy vyjma příčinné souvislosti). Inspirativní proto může být vedení paralely s již výše uvedeným názorem Bydlinského u problematiky alternativní příčinné souvislosti, kde Bydlinski odmítá přičtení povinnosti k náhradě újmy na základě faktické příčinné souvislosti, přičemž navrhuje snížit faktickou příčinnou souvislost, tedy nezbytnou podmínku, na podmínku toliko potenciální, avšak za současné existence ostatních prvků povinnosti k náhradě újmy, tedy protiprávnosti a v deliktním právu zavinění.

Nalezení rozumného a spravedlivého kompromisu je úkolem zřetelně nesnadným, nicméně při pohledu nejen do práva českého, nýbrž i do zahraničních právních úprav zjistíme, že se právní řády snaží určitým způsobem slabší postavení pacienta vyrovnávat.

Tak například německá soudní praxe a nyní již i BGB se vydaly rovněž cestou obrácení důkazního břemene za pomoci zakotvení několika vyvratitelných domněnek ulehčujících důkazní pozici pacienta při uplatňování nároků po lékaři, jenž se dopustil určitých pochybení. Tyto vyvratitelné domněnky jsou především<sup>679</sup> zakotveny v ustanovení § 630h BGB a užití se toliko při porušení smluvní povinnosti lékařem. Odpovědnost podle deliktního práva (ustanovení § 823 BGB) zásadně není touto právní úpravou dotčena.<sup>680</sup> Zajímavé je poukázat na skutečnost, že i když se v případě dokazování jedná o otázku procesního práva, jsou tyto vyvratitelné domněnky zakotveny v hmotném právu, a to konkrétně závěrem zvláštního smluvního typu smlouvy o péči (*Behandlungsvertrag*).

---

<sup>677</sup> „Vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží.“

<sup>678</sup> Viz ustanovení § 101 a 120 OSŘ.

<sup>679</sup> Zmínit je nutné, že německé i rakouské právo pro ulehčení důkazního břemene na straně pacienta rovněž užívají *prima facie* důkazu, jenž však v BGB explicitně zakotven není. Podrobněji k tomuto důkazu viz podkapitola 6.4.2.

<sup>680</sup> Viz Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 27. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

První odstavec<sup>681</sup> citovaného ustanovení zakotvuje vyvratitelnou domněnku při materializaci tzv. plně ovladatelných rizik. V případě, že dojde k materializaci rizik, jež byla pro lékaře plně ovladatelná, přičemž dojde k újmě na zdraví pacienta, má se za to, že lékař jednal protiprávně. Pod tuto kategorii lze podřadit rizika plynoucí z užívání speciálních lékařských přístrojů, rizika plynoucí z organizace práce v nemocnici či v jiném obdobném zařízení, nebo rizika hygienického charakteru.<sup>682</sup>

Druhý odstavec<sup>683</sup> citovaného ustanovení řeší problematiku informovaného souhlasu, přičemž lékaře tíží důkazní břemeno, že pacient vyslovil informovaný souhlas s daným zákrokem. Druhá věta řeší problematiku námitky lékaře týkající se alternativního jednání v souladu s právem.

Třetí odstavec<sup>684</sup> citovaného ustanovení zavádí vyvratitelnou domněnku při určitých deficitech při vedení zdravotnické dokumentace. Lékaři jde k tíží, pokud do zdravotnické dokumentace nezaznamená vyžadované údaje či pokud zdravotnickou dokumentaci řádně neuchovává. Podle zákonodárce by totiž bylo nespravedlivé tížit pacienta důkazním břemenem v případech, kdy nejistota, zda byl určitý zákrok či jiné opatření provedeno, pramení z protiprávního jednání lékaře.<sup>685</sup>

Čtvrtý odstavec<sup>686</sup> citovaného ustanovení upravuje situace, kdy zdravotní službu poskytují osoby bez náležité kvalifikace, jimiž jsou myšleny především osoby lékařů začátečníků. Proto platí, že v případě, kdy zdravotní službu poskytne

---

<sup>681</sup> „(1) Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat.“

<sup>682</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 28. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>683</sup> „(2) Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.“

<sup>684</sup> „(3) Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.“

<sup>685</sup> Deutscher Bundestag [online]. 2012 [cit. 2017-01-31]. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. ISSN 0722-8333, s. 29. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf>.

<sup>686</sup> „(4) War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.“

osoba bez náležité kvalifikace, přičemž dojde k újmě na zdraví pacienta, se má za to, že nedostatek kvalifikace byl příčinnou újmy na zdraví pacienta.

Konečně pátý odstavec<sup>687</sup> citovaného ustanovení řeší převrácení důkazního břemene v případě, že se lékař dopustí hrubých pochybení, přičemž judikatura německých soudů vytvořila typy případů, jež je třeba považovat za hrubé chyby na straně lékařů. Z takových pochybení lze uvést případ explicitně zakotvený v tomto odstavci, tedy případ, kdy lékař opomine provést medicínsky přikázaný zákrok či jiné opatření, z něhož by vyplynula potřeba provedení dalších opatření, přičemž takové opominutí je třeba považovat za hrubou chybu lékaře.

Závěrem výčtu jednotlivých vyvratitelných domněnek zakotvených v německém právu kladoucích si za cíl ulehčit obtížné postavení pacienta při uplatňování nároků na náhradu újmy na zdraví plynoucí z *non lege artis* postupu lékaře, je zapotřebí dodat, že v Německu tato ulehčení podléhají kritice, a to zejména z důvodu, že nejsou koncepčním řešením problematiky prokazování příčinné souvislosti, jelikož toliko přesouvají obtíže spojené s jejím prokazováním ze strany pacienta na stranu lékaře.<sup>688</sup>

Další možnost, jak ulehčit nelehké postavení pacienta, byla řešena rovněž v britském právu, a to za pomoci doktríny *loss of chance*. Tato doktrína vychází z teze, že samotná ztráta šance<sup>689</sup> je odčinitelnou újmou, tedy újmou svého druhu.<sup>690</sup> Doktrína *loss of chance* odstraňuje problémy prokazování příčinné souvislosti, jelikož je přesunuje do oblasti újmy jako dalšího prvku povinnosti k náhradě újmy.<sup>691</sup> Z těchto důvodů je podrobné pojednání o tomto způsobu ulehčení nelehkého postavení pacienta zařazeno do kapitoly 4 týkající se problematiky újmy. Uvést je v této souvislosti alespoň třeba, že jak britské, tak

---

<sup>687</sup> „(5) Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“

<sup>688</sup> K tomu viz DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2, s. 183.

<sup>689</sup> Zde ztráta šance na uzdravení.

<sup>690</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 153.

<sup>691</sup> Ibid.

i německé a rakouské právo aplikaci této doktríny odmítají. V českém právu byla tato otázka otevřena recentním nálezem Ústavního soudu (III. ÚS 3067/13), přičemž nyní bude zajímavé sledovat, jak se Nejvyšší soud k této otázce postaví.<sup>692</sup>

Závěrem této podkapitoly bych uvedl, že by dle mého názoru bylo možné v českém právu v první řadě odstranit obtíže spojené s prokazováním příčinné souvislosti při poskytování zdravotních služeb snížením judikatorního požadavku na stoprocentní prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a újmou na zdraví pacienta, čímž by došlo k ulehčení nesnadné důkazní pozice na straně poškozeného pacienta. Impuls k takovému řešení dal již český Ústavní soud, přičemž paralelu lze rovněž vést s názorem Bydlinského, jenž byl uveden u problematiky alternativní příčinné souvislosti, tedy se snížením nezbytné podmínky (*conditio sine qua non*) na podmínku toliko potenciální jako výchozí podmínku příčiny určitého následku. V této souvislosti je vhodné si rovněž uvědomit, že i v britském právu, kde panuje důkazní standard *on the balance of probabilities*, se soudy rovněž zabývaly možnostmi, jak ulehčit pacientovo postavení při prokazování příčinné souvislosti. Vhodné by tudíž bylo požadavek na míru důkazního standardu při prokazování příčinné souvislosti spravedlivě snížit. Nejvyšší soud v nedávné době nepřímo ukázal, že tuto cestu nevylučuje, a to v rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 1628/2013<sup>693</sup>, v němž Nejvyšší soud, resp. Krajský soud v Ostravě, apelu Ústavního soudu vyhověl a spokojil se s prokázáním příčinné souvislosti v míře pravděpodobnosti 70 % - 80 %. Až následně je dle mého názoru vhodné uvažovat o zavedení dalších ulehčení důkazního břemene na straně pacientů jako je tomu v německém právu, tedy po zhodnocení dopadů snížení míry důkazního standardu na prokázání příčinné souvislosti.

---

<sup>692</sup> Doktrína *loss of chance* musí být odlišována od tzv. proporcionální odpovědnosti založené na pravděpodobnosti (kauzální proporcionální odpovědnosti), i když důsledky její aplikace jsou obdobné. Kauzální proporcionální odpovědnost může být definována jako odpovědnost za újmu, resp. za část újmy způsobenou poškozenému v souladu s kauzální pravděpodobností, že jednání škůdce mohlo způsobit celou újmu či toliko její část. Jedná se o doplněk ke klasickému *all or nothing* principu (všechno nebo nic), jelikož škůdce odpovídá v tom rozsahu, v němž je prokázána příčinná souvislost, že újmu, či její část, způsobil. Gilead proto uvádí, že doktrína *loss of chance* je kauzální proporcionální odpovědností v převleku. Podrobněji ke kauzální proporcionální odpovědnosti viz GILEAD, Israel. In TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds.). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2010. ISBN 978-808-7488-010, s. 11 a násl.

<sup>693</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013.

## 6 Zavínění - nedbalost

### 6.1 Úvod

Posledním prvkem nezbytným pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, avšak toliko v případě skutkových podstat uvedených v ustanovení § 2909 a 2910 OZ, je zavínění. Vzhledem k tématu této práce je následující kapitola zaměřena toliko na jednu z jeho forem, a to nedbalost, jelikož druhá jeho forma - úmysl - není v oblasti újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotních služeb typický.

Delikt ní právo a rovněž i právo týkající se porušení povinností plynoucích ze smluv, hraje v soukromém právu klíčovou roli, jelikož hlavními funkcemi jsou kompenzace (satisfakce) a prevence újem. Vymezení koncepce nedbalostního zavínění jako jednoho z prvků delikt ního práva je tudíž značně důležité, jelikož v českém právu doposud znamenalo subjektivní prvek při přičtení povinnosti nahradit újmu. Bydlinski<sup>694</sup> v této souvislosti uvádí, že zavínění v delikt nímu právu znamená, že škůdci je možné jeho škodní chování vytknout, tedy že přinejmenším škůdce mohl rozpoznat, že je jeho chování v rozporu s právem. Zavínění tak vyjadřuje vyvážené omezení odpovědnosti jako pouhé přičitatelnosti každého následku, a to ve prospěch svobody a hospodářské efektivit y.

Úvodem je zapotřebí uvést, že současná česká doktrína a názory v ní uvedené na vymezení nedbalosti jsou mnohdy ve vzájemném rozporu. Z tohoto důvodu je tato kapitola strukturována odlišně než ostatní kapitoly. Nejprve je provedeno vymezení nedbalostního zavínění dle pojetí zastávaného v PETL, BGB a ABGB. Následuje nastínění názorů zastávaných v české odborné literatuře. Poznatky zjištěné z těchto zdrojů jsou následně aplikovány na znění příslušných ustanovení OZ týkajících se nedbalosti.

Metoda právní komparatistik y jako metoda pro tuto kapitolu vychází a rovněž i inspirační zdroje (PETL, BGB a ABGB) jsou zvoleny z důvodu zákonodárcem uváděných zdrojů při tvorbě delikt ního práva v OZ. Odhlédnuto je nicméně od návrhu novely rakouského delikt ního práva, jelikož v předmětné části

---

<sup>694</sup> BYDLINSKI, Franz. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Nachdruck 2013. Wien: Verlag Österreich, 2013. ISBN 978-3-7046-6438-9, s. 189 a násl.

nedbalostního zavinění je zřejmé, že z tohoto zdroje český zákonodárce inspiraci nečerpá.

## 6.2 Koncepce nedbalostního zavinění v Principech evropského deliktního práva

### 6.2.1 Úvod

Principy evropského deliktního práva nedbalostní zavinění jako jeden z předpokladů pro uložení povinnosti nahradit újmu vyžadují. Odpovědnost za zavinění (*liability based on fault*, *Haftung wegen Verschuldens*) je v Principech obsažena v kapitole 4, třetím dílu nadepsaném: „*Důvody odpovědnosti*“. V článku 4:101 je pak zavinění vymezeno jako úmyslné či nedbalostní porušení vyžadovaného standardu chování (péče). Nedbalost je tedy dle autorů Principů navázána na porušení vyžadovaného standardu chování.

Co je třeba rozumět pod slovy *vyžadovaný standard chování*, je např. na rozdíl od ustanovení § 276 odst. 2 BGB podrobně vymezeno v následujícím článku 4:102 PETL<sup>695</sup>, jenž vyjmenovává jednotlivé skutečnosti, k nimž je při jeho vymezení nutné přihlédnout.

Na základě provedené komparace autoři Principů dospívají k závěru, že zavinění zůstává esenciálním determinantem pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, nejčastěji právě v nedbalostní formě. Nejedná se o pouhý teoreticko-právní konstrukt, nýbrž o důležitou součást deliktního práva, a to pro oblast újmy způsobené jednotlivci v jejich každodenním životě.<sup>696</sup>

### 6.2.2 Vymezení nedbalosti

Zavinění obecně je chápáno jako determinant podmínek pro přičtení povinnosti nahradit újmu způsobenou osobním pochybením. Jedním z jeho druhů

---

<sup>695</sup> “The required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods.”

<sup>696</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X., s. 65.



je nedbalost jako nechtěné (necílené) chování působící újmu druhým. Jak již bylo uvedeno výše, Principy chápou nedbalost jako objektivní kategorii spočívající v opominutí dostat nezbytné péči či vyžadovanému standardu chování.<sup>697</sup> Nedbalost stojí v kontrapozici k chtěnému (úmyslnému) chování zapříčiňujícímu vznik povinnosti k náhradě újmy.

Autoři Principů uvádějí, že PETL vychází z koncepce nedbalosti založené na objektivním, resp. objektivizovaném pojetí, která vytyčuje určitý standard chování, jenž musí každý dodržet, a to bez ohledu na své individuální schopnosti, přičemž se ozývají i hlasy, že takové pojetí již nemá co dočinění s nedbalostí jako subjektivním prvkem přičitatelnosti (*Vorwerfbarkeit*) újmy. Zdůraznit je třeba rovněž skutečnost, že objektivní pojetí nedbalosti odpovídá jejímu převážnému chápání v právních řádech napříč Evropou.<sup>698</sup>

Vytyčení standardu chování, jehož překročení ve výše uvedeném smyslu dá vzniknout nedbalostnímu zavinění, je provedeno v čl. 4:102 odst. 1 PETL. Jedná se o chování obecně rozumné osoby za konkrétních určitých okolností, kterými je třeba rozumět povahu a hodnotu chráněného zájmu, nebezpečnost jednání (ať už konání či opomenutí), zkušenost jednající osoby, předvídatelnost újmy, blízkost nebo důvěru ve vztahu zúčastněných osob, stejně tak jako dostupnost a výši nákladů na prevenci či alternativní jednání. Přihlédnout je nutné rovněž k právním předpisům, které určité chování zakazují či příkazují. Nutné je poznamenat, že druhý odstavec téhož článku vymezení vyžadovaného standardu chování do jisté míry modifikuje (subjektivizuje), k tomu viz dále.

Obecně rozumná osoba je vymezena jako moderní typ římského *bonus pater familias*, jenž nehledí pouze na své vlastní zájmy, nýbrž i na zájmy ostatních. Nicméně toto vzorové chování obecně rozumné osoby musí být přizpůsobeno specifickým podmínkám daného konkrétního případu.<sup>699</sup> Poslední věta přinejmenším vzbuzuje pochybnosti o vytyčení objektivního standardu chování. Vhodnější by bylo spíše hovořit o objektivizovaném standardu chování, jelikož jakékoliv další přizpůsobování konkrétním podmínkám daného případu

---

<sup>697</sup> Ibid., s. 70.

<sup>698</sup> Ibid., s. 65.

<sup>699</sup> Ibid.

objektivitu snižuje. Otázkou zůstává, zdali takové snižování objektivit spíše nepovede k přílišné subjektivizaci, tedy *de facto* k nechtěnému opaku.

Autoři Principů pravděpodobně s ohledem na výše uvedené doplňují, že standard obecně rozumné osoby může být jistým způsobem upravován, nicméně nikoliv z hlediska individuality dané osoby, nýbrž z hlediska skupiny, do níž daná osoba náleží.<sup>700</sup> Tak například jednání neurochirurga nebude poměřováno se standardem obecně rozumného člověka či obecně rozumného chirurga, nýbrž pouze a právě se standardem obecně rozumného neurochirurga jako specialisty.

Po obecném vymezení vyžadovaného standardu chování prostřednictvím obecně rozumné osoby následují jednotlivé skutečnosti, k nimž je třeba rovněž při vytyčování standardu péče přihlídnout, tedy zejména povaha a hodnota chráněného zájmu, nebezpečnost jednání, zkušenost jednající osoby, předvídatelnost újmy, blízkost nebo důvěra ve vztahu zúčastněných osob, dostupnost a výše nákladů na prevenci či alternativní jednání. Tyto konkrétní skutečnosti jsou zcela zřetelně výsledkem snahy o nalezení rovnováhy mezi zájmy osob soukromého práva, jež se právě v civilním deliktním právu nacházejí ve vzájemném konfliktu. Předně jde na straně jedné o co možná nejširší svobodu (pohybu) jednotlivce a na straně druhé o zájem na nedotknutelnosti právních statků jako život, zdraví či vlastnictví jednotlivce.<sup>701</sup>

Objektivizované vymezení vyžadovaného standardu chování je explicitně zeslabeno subjektivními hledisky uvedenými v článku 4:102 odst. 2 PETL.<sup>702</sup> Tedy, že standard chování může být modifikován, pokud od dané osoby nemůže být očekáváno, že je schopna standardu dostat, a to kvůli věku, mentální či fyzické způsobilosti a mimořádným okolnostem daného případu. Autoři Principů reagují na kategorie osob, zejména děti a osoby jistým způsobem znevýhodněné, jelikož aplikace objektivizovaného standardu by v jejich případě mohla být nespravedlivá (k tomu srov. i ustanovení § 827 a 828 BGB).

Zohlednit je tudíž třeba i mimořádné okolnosti daného případu. Zohledněny mají být zejména v případech, kdy by užití ryze objektivního standardu vedlo

---

<sup>700</sup> Ibid., s. 76.

<sup>701</sup> Srov. BYDLINSKI, Franz. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Nachdruck 2013. Wien: Verlag Österreich, 2013. ISBN 978-3-7046-6438-9, s. 197 a násl.

<sup>702</sup> „The above standard may be adjusted when due to age, mental or physical disability or due to extraordinary circumstances the person cannot be expected to conform to it.“

k přílišné tvrdosti, tedy že by se z odpovědnosti za zavinění stala odpovědnost přísná (striktní).<sup>703</sup> Za velmi dobrý příklad slouží situace, za níž je mladý lékař, neodpočínutý, po dlouhém pracovním týdnu v nemocnici, cestou z práce svědkem dopravní nehody, při níž musí poskytnout první pomoc zraněnému. Nicméně pro jeho psychické i fyzické vyčerpání není schopen první pomoc poskytnout řádně. Pokud by se tato situace posuzovala z hlediska ryze objektivního, pak by bylo třeba konstatovat, že obecně rozumný lékař v jeho postavení by první pomoc poskytl řádně, tedy by bylo třeba mladému vyčerpanému lékaři přičíst nedbalost. Pokud však přihlídneme k modifikaci objektivního standardu a zohledníme únavu jako mimořádnou okolnost daného případu, pro kterou není možné po mladém lékaři požadovat chování v souladu s vytyčeným standardem, zavinění ve formě nedbalosti mu přičteno nebude, a tudíž na jeho straně dojde k vyvinění (exkulpaci).<sup>704</sup>

### 6.2.3 Dílčí závěr

Dle autorů Principů v evropských právních řádech zřetelně převažuje objektivní vytyčení vyžadovaného standardu chování, jehož porušení determinuje vznik nedbalostního zavinění, přičemž shodný závěr platí pro nedbalost v rámci PETL. Vyžadovaný standard chování není kategorií ryze objektivní, nýbrž kategorií spíše objektivizovanou. Za jistých okolností může být tento standard dále korigován subjektivními hledisky, vyžadují-li to mimořádné okolnosti daného případu, přičemž je třeba vždy zohlednit relevantní právní zájmy stojící ve vzájemném protikladu. Tyto korekce by neměly vést k subjektivizaci vyžadovaného standardu chování.

Úplným závěrem je vhodné poznamenat, že přístup zvolený v Principech mísí pojetí protiprávnosti a zavinění do jedné kategorie, jako je tomu v případě francouzské koncepce *faute*.<sup>705</sup>

---

<sup>703</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X., s. 83-84.

<sup>704</sup> Ibid. Stranou ponechávám vzájemnou rovnováhu zájmů v konfliktu. Autoři PETL navrhuji v případě exkulpce unaveného lékaře přičtení povinnosti k náhradě újmy nemocnici, jež lékaři nezajistila řádný odpočinek. Problematickým hlediskem by v tomto případě nicméně byla příčinná souvislost.

<sup>705</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary*. Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X, s. 81.

## 6.3 Koncepce nedbalostního zavinění v německém právu

### 6.3.1 Úvod

Pro oblast deliktů (*unerlaubte Handlungen*) je výchozím ustanovením upravujícím nedbalostní formu zavinění pro povinnost náhrady újmy § 823 BGB odst. 1 a odst. 2, přičemž ustanovení § 826 BGB jako generální klauzuli pomímám z důvodu jejího navázání pouze na zavinění ve formě úmyslu, tedy: „ (1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.*“<sup>706</sup>

Pro oblast porušení povinností plynoucích ze smluv je základním ustanovením ukládajícím povinnost k náhradě újmy (*Zurechnungsnorm*) ustanovení § 280 BGB. Skutečnost, že je dlužník zásadně povinen nahradit újmu pouze v případech, kdy tuto také zavinil (ať už úmyslně či z nedbalosti) plyne z ustanovení § 276 odst. 1 BGB: <sup>707</sup> „*Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.*“<sup>708</sup>

---

<sup>706</sup> „(1) Kdo úmyslně či z nedbalosti protiprávně poruší život, tělo, zdraví, svobodu, vlastnictví nebo jiné podobné právo někoho jiného, je této osobě povinen nahradit z toho vzniklou újmu. (2) Stejná povinnost stihá toho, kdo poruší zákon, jenž zajišťuje ochranu jiného. Pokud je dle obsahu zákona takové porušení možné i bez zavinění, uplatní se povinnost k náhradě újmy pouze v případech existence zavinění.“

<sup>707</sup> K tomu srov. PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 353 a násl. Či BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 290.

<sup>708</sup> „Dlužník je odpovědný za úmysl a nedbalost, pokud neplyne vyšší či nižší stupeň odpovědnosti z určitého obsahu závazkového poměru, především z převzetí garance nebo převzetí rizika plnění. Ustanovení § 827 a 828 se použijí přiměřeně.“

Pojem zavinění BGB nedefinuje, systematickým výkladem lze dovodit, že se jedná o pojem nadřazený úmyslu a nedbalosti.<sup>709</sup>

### 6.3.2 Vymezení nedbalosti

Výslovné vymezení nedbalostního zavinění nalezneme v druhém odstavci § 276 BGB: „*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.*“ Vymezení nedbalosti dle tohoto ustanovení neplatí pouze pro oblast povinnosti k náhradě újmy porušením smluvní povinnosti, nýbrž i pro případy nedovoleného jednání, dokonce pak pro celé soukromé i veřejné právo, nicméně nikoliv pro právo trestní.<sup>710</sup>

Nedbalosti se tedy dopustí ten, kdo v běžném styku nedbá vyžadovaného standardu chování (péče). Toto ustanovení zakládá objektivní měřítko pro posouzení konkrétního jednání jako nedbalostního. Nejedná se o individuální schopnost k předvídání a vyvarování se nechtěného následku, nýbrž o vytyčený objektivně-abstraktní standard chování v běžném styku. Jednotlivec se musí chovat tak, aby bylo zabráněno vzniku nechtěného následku, jak vyžaduje konkrétní vztah osob.<sup>711</sup>

Nedbalost není dle německého práva chápána jako prvek protiprávnosti, nýbrž jako forma zavinění, přičemž protiprávnost je předpokladem zavinění (a tedy i nedbalosti).<sup>712</sup> Jak uvádí Brox<sup>713</sup>, dle převládající německé nauky zapříčiní objektivní porušení standardu péče v občanském právu nedbalost. Naproti tomu část literatury zastává názor, že takové objektivní porušení standardu péče svědčí pouze o existenci protiprávnosti jako samostatném prvku při povinnosti nahradit újmu. Brox svůj názor odůvodňuje zněním již zmiňovaného ustanovení § 276

---

<sup>709</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 353 a násl.

<sup>710</sup> Ibid., s. 354.

<sup>711</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355. Či BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 131. Či BITTNER BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 298.

<sup>712</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 354-355.

<sup>713</sup> BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 131.

odst. 1 BGB, jež v poslední větě odkazuje na ustanovení § 827 a 828 BGB, která zohledňují individuální způsobilost (absenci vůle) zejména osob postižených a nezletilých, což svědčí o nedbalosti jako prvku zavinění a nikoliv prvku protiprávnosti.

Nosným důvodem pro zastávanou koncepci nedbalosti je zásada vzájemné důvěry (*Vertrauensgrundsatz*). V právním styku musí existovat možnost důvěry (bez ohledu na subjektivní schopnosti), že druhá osoba disponuje potřebnými schopnostmi k poskytnutí řádného, a tedy očekávaného, plnění, resp. k takovému chování, jež je standardní.<sup>714</sup>

Löwisch<sup>715</sup> v této souvislosti kritizuje rozhodnutí Spolkového soudního dvora<sup>716</sup>, v němž bylo rozhodnuto, že pokud lékař disponuje speciálními schopnostmi převyšujícími obecný standard, je také povinen tyto schopnosti ve prospěch pacienta využít.<sup>717</sup> A pokud těchto schopností nevyužije, zapříčiní takové jednání nedbalost. Löwisch konstatuje, že cílem ustanovení § 276 odst. 1 věta druhá BGB je zachování funkčnosti občanskoprávního styku za pomoci posuzování nedbalostního zavinění dle objektivních kritérií. Při zohlednění subjektivního hlediska (vyšší schopnosti) nezbytně dojde k zúžení garantované svobody jednání, jelikož jednáající osoba bude muset navíc užít svých vyšších schopností, aby dostála vyššímu standardu chování, což je (až do zavinění ve formě úmyslu) nespravedlivé. Tato teze však neplatí, zaváže-li se někdo na základě smluvního ujednání s druhou osobou, že poskytne plnění s využitím svých zvláštních schopností, zde se objektivně vytyčený standard chování neužije.<sup>718</sup> Smluvně lze v jistých případech vyžadovaný standard chování naopak i snížit, nicméně je třeba dostát zákonným omezením limitujícím svobodu jednání. Za správné na výše uvedeném pojetí nedbalosti Löwisch považuje jen skutečnost,

---

<sup>714</sup> Srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0, s. 131. Či BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 298.

<sup>715</sup> LÖWISCH Manfred. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 298.

<sup>716</sup> BGH Az.: VI ZR 68/86. Dostupné z: [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>717</sup> „Verfügt der Arzt über den zu fordernden Standard hinaus über medizinische Spezialkenntnisse, dann hat er sie auch zugunsten seines Patienten einzusetzen.“ Citováno z [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

<sup>718</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355.

že za zvláštních okolností v právním styku může takto vytyčený standard chování zohledňovat i jisté individuální schopnosti jednajících osoby (viz dále).

Naopak ustanovení § 277 BGB<sup>719</sup> vytyčuje subjektivní standard při posuzování jednání jako nedbalostního. Jedná se o záležitosti, při nichž určitá osoba odpovídá pouze za takový standard chování, jenž užívá ve vlastních záležitostech. Zde tato osoba odpovídá za hrubou nedbalost.

Pokud pro stanovení nedbalostního zavinění zohledňujeme objektivně vytyčenou úroveň chování, nemůže se dlužník zprostit nedbalosti poukazem na skutečnost, že nedisponuje odbornými znalostmi, intelektem, zkušenostmi, obratností apod. Stejně tak se nezproští poukazem na předvídatelné selhání vyvěrající ze stáří či nemoci. Konkrétně se například chirurg nemůže dovolávat svého pracovního přetížení.<sup>720</sup>

Objektivně vymezený standard pro posuzování určitého jednání jako nedbalostního vyžaduje konkretizaci. Neexistuje obecné měřítko pro všechny situace. Je nezbytné, aby se jednání v konkrétní situaci posuzovalo podle hledisek, jež jsou pro jednání dané skupiny osob (veřejnosti, příslušníků určité profese apod.) typická.<sup>721</sup> Vyžadován je takový standard obezřetnosti a péče, jenž dodržuje rozvážný a svědomitý příslušník dané skupiny osob. Není-li možné v určitém případě konkrétní standard zjistit, resp. je-li zde pochybnost o vyžadovaném standardu, musí daná osoba dostát alespoň standardu obvyčnému (běžnému).<sup>722</sup>

Při posuzování nedbalosti konkrétního jednání je třeba rovněž vzít v potaz věkovou skupinu, do níž jednajících osoba spadá. Dětem a mladistvým je třeba přiznat širší prostor pro život, stejně tak je třeba zohlednit stáří a invaliditu osob.<sup>723</sup> Aby se z objektivního standardu nestal standard subjektivní, musí být

---

<sup>719</sup> „Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.“

<sup>720</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355.

<sup>721</sup> BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 300.

<sup>722</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355.

<sup>723</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355. Či BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA,

vytyčen standard obvyklého (normálního) chování osob patřících do příslušné kategorie, tedy nelze zohledňovat individuální schopnosti konkrétní osoby. Zajímavé je rovněž zmínit i posuzování nedbalosti na straně osob, které v profesi teprve začínají, tedy např. lékaře čerstvě po absolvování lékařské fakulty. Jelikož je vytyčený standard chování posuzován objektivně, nemají schopnosti (nicméně spíše neschopnosti) takových začátečníků vliv na posouzení jejich jednání jako nedbalostního. Pro zamezení chyb v jednání začátečníků je třeba, aby na ně dohlížela osoba, jež potřebnými znalostmi, schopnostmi a dovednostmi disponuje.<sup>724</sup>

Důležitými předpoklady nedbalosti jsou rovněž i předvídatelnost nebezpečí (škodlivého následku) a možnost takovému následku zabránit. Předvídatelnost se týká naplnění skutkové podstaty pro stanovení povinnosti nahradit újmu, není tedy třeba předvídat další vývoj škodlivého následku. Zabránění škodlivému následku je pak navázáno na možnost a povinnost takovému následku zabránit.<sup>725</sup>

Shodně s pojetím nedbalosti v PETL by tedy bylo vhodnější vzhledem k výše uvedeným skutečnostem v německém občanském právu spíše hovořit o objektivizovaném standardu chování, než o standardu objektivním, jelikož je zřejmé, že určité konkrétní okolnosti a subjektivní hlediska jsou při zjišťování nedbalosti vždy zohledňována. Úskalím, které z této konkretizace objektivního standardu plyne, je hranice této konkretizace. Ruku v ruce s touto tezí se nabízí následující otázka. Proč je zapotřebí zohledňovat věk či stáří osoby, tedy poměřovat sporné jednání s jednáním hypotetické osoby patřící do dané věkové skupiny, a již nezohledňovat skutečnost, že je daná osoba začátečníkem? Kam až zajde míra konkretizace v daném případě, aby se z objektivního posuzování nestalo posuzování subjektivní? Odpověď je v rovině teoretické prostá, nicméně v rovně praktické velmi obtížná. Za daných konkrétních okolností bude zapotřebí zvážit relevantní právní zájmy stojící ve vzájemném protikladu a určit, které z nich budou upřednostněny. Na základě těchto skutečností pak bude možné hranici determinovat.

---

Eduard. J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 303.

<sup>724</sup> Ibid.

<sup>725</sup> PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 355 a násl.



### 6.3.3 Vyloučení a omezení povinnosti k náhradě újmy

Poslední věta ustanovení § 276 odst. 1 BGB stanovuje, že ustanovení § 827 a 828 BGB se užijí pro oblast porušení povinnosti ze smlouvy přiměřeně. Platí tudíž obdobný režim vyloučení či omezení povinnosti k náhradě újmy porušením smluvní povinnosti jako v případě nedovoleného jednání.

První z ustanovení (§ 827 BGB) vylučuje povinnost k náhradě újmy tam, kde obecně absentuje svobodná vůle jednatelce, tedy pro případy bezvědomí či mentální nedostatečnosti.<sup>726</sup> Druhé z ustanovení (§ 828 BGB) vylučuje či omezuje povinnost k náhradě újmy v závislosti na dosaženém věku jednatelce osoby, jejímu vztahu ke způsobené újmě a intelektuální schopnosti rozpoznat následky svého jednání.<sup>727</sup> V této souvislosti je zajímavé poukázat na skutečnost uváděnou Grünebergem, že je třeba pečlivě rozlišovat mezi způsobilostí přičíst újmu (*Zurechnungsfähigkeit*) ve výše uvedeném smyslu a zaviněním (nedbalostí).<sup>728</sup> Löwisch uvádí, že civilněprávní koncepce zavinění předpokládá způsobilost osoby právně jednat, a to ve smyslu jejího volního chování.<sup>729</sup>

Významný je důsledek těchto ustanovení. Pokud se vyžadovaný standard chování posuzuje objektivně, přičemž se nemají zohledňovat subjektivní schopnosti jednatelce, může docházet k situacím, za nichž by uložení povinnosti nahradit újmu bylo z hlediska hodnot a zájmů nespravedlivé. Zejména se může

---

<sup>726</sup> „Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustand widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.“

<sup>727</sup> „(1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. (2) Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat. (3) Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.“

<sup>728</sup> GRÜNEBERG, Christian. In PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885, s. 354.

<sup>729</sup> , LÖWISCH Manfred. In BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9, s. 316.

jednat o osoby mladistvé či postižené. V tomto ustanovení lze rovněž spatřovat inspirační zdroj již výše uvedeného ustanovení čl. 4:102 odst. 2 PETL.

### **6.3.4 Kritika objektivní determinace a posuzování porušení vyžadovaného standardu péče**

Koziol<sup>730</sup> generální objektivní posuzování porušení vyžadovaného standardu péče v oblasti deliktního práva kritizuje. Podle jeho názoru dochází při objektivním posuzování k odklonu od koncepce zavinění jako osobní odpovědnosti vázané na nedostatky vůle, přičemž odpovědnost je poté založena na objektivně vymezeném nedostatku porozumění či schopností jednající osoby. Nedostatky takové koncepce nedbalosti dle Koziola zasáhnou zejména osoby, jež jsou nadány nižším než průměrným stupněm schopností, jelikož podléhají určitému druhu přísné (objektivní) odpovědnosti. Koziol uvažuje, že tyto osoby odpovídají *de facto* za skutečnost, že vůbec existují, což může zasahovat do jejich lidské důstojnosti. Naproti tomu podporuje objektivní vytyčení a posuzování porušení standardu péče pro případy porušení smlouvy a pro odpovědnost odborníků. Závěrem je třeba uvést, že Koziol je rakouským profesorem práva, přičemž ABGB vychází ze subjektivní koncepce nedbalostního zavinění.

### **6.3.5 Dílčí závěr**

Německé právo obsahuje výslovnou definici nedbalosti, přičemž její vznik je navázán na porušení vyžadovaného standardu chování. Tato teze platí jak pro oblast deliktního práva, tak i pro porušení smluvních povinností. Porušení vyžadovaného standardu chování se posuzuje objektivně. Jelikož při posuzování dochází k zohledňování určitých specifík konkrétního případu, věku osob a ke kategorizaci osob do určitých skupin, bylo by spíše vhodné hovořit o objektivizovaném posuzování nedbalosti, přičemž i zde je přítomno úskalí příliš široké subjektivizace. Objektivní posuzování nedbalosti se odůvodňuje zejména nutností vzájemné důvěry osob soukromého práva v právním styku.

---

<sup>730</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 203 a násl.

Lze uzavřít, že koncepce nedbalostního zavinění v německém občanském právu je velmi podobná (až shodná) koncepci zvolené v PETL. Podle literatury citované v této podkapitole nicméně neplatí, že se prvek protiprávnosti a zavinění mísí v jedné kategorii jako je tomu kupř. ve Francii. Značné překrývání se obsahu těchto prvků je nicméně zřetelně patrné, obzvláště u odpovědnosti odborníků (lékařů).

## 6.4 Koncepce nedbalostního zavinění v rakouském právu

### 6.4.1 Úvod

Rakouský občanský zákoník je vystavěn na principu jednoty civilního deliktu, nerozlišuje mezi porušením smluvní povinnosti a porušením povinnosti bez vztahu k určité smlouvě.<sup>731</sup> Jedná se o přístup opačný než v případě OZ a BGB.

Na rozdíl mnoha evropských právních řádů ABGB obecně obsahuje explicitní vymezení zavinění, a to v ustanovení § 1294 odst. 2 ABGB, jež pod zavinění jako pojmy podřazené řadí úmysl a nedbalost, přičemž i tyto následně definuje.

Podle většinového názoru panuje v rakouském právním řádu subjektivní pojetí nedbalosti jako důsledek nedodržení vyžadovaného standardu chování, objevují se nicméně i názory, že se nedbalostní zavinění posuzuje objektivně.

### 6.4.2 Obecně o zavinění

Zavinění lze chápat jako subjektivní přičitatelnost jednání, přičemž jednání musí být ovládáno vůlí (viz ustanovení § 1294 odst. 2 ABGB). Koziol nabízí následující definici zavinění: *„Kvůli vůli ovládanému chování může být jednajícímu udělena výtka, jen pokud se měl chovat jinak a pokud vůbec se takto odlišně chovat mohl.“*<sup>732</sup> Prvním předpokladem zavinění je protiprávnost chování (pramenící ze skutečnosti, že nelze někoho „kárát“, pokud dodržuje povinnosti plynoucí z právního řádu). Druhý předpoklad je navázán na vadu vůle jednající

<sup>731</sup> K tomu srov. ustanovení § 1295 odst. 1 ABGB.

<sup>732</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 189.

osoby, přičemž tato osoba se za daných okolností mohla chovat odlišně, vyvinula-li by potřebné úsilí.<sup>733</sup> Shodný názor má i Karner<sup>734</sup>, přičemž dodává, že pro kvalifikaci určitého jednání jako nedbalostního je zapotřebí zohledňovat subjektivní schopnosti a znalosti jednající osoby. Reischauer<sup>735</sup> dále rozlišuje mezi zaviněním v užším smyslu, tedy subjektivní přičitatelností chování a zaviněním pojímajícím i protiprávní jednání. Východiskem pro jeho názor je znění ustanovení § 1295 odst. 1 ABGB<sup>736</sup>, jež u povinnosti nahradit újmu hovoří pouze o jejím zaviněném způsobení a nikoliv o jejím zaviněném protiprávním způsobení.

Naproti tomu Harrer uvádí, že v oblasti práva jsou subjektivní prvky při hodnocení daného jednání jako zaviněného již téměř bez významu. Tedy, že zavinění již nehraje roli odpovědnostního korektivu, jak tomu chtěl zákonodárce v minulosti. Rozhodující je naopak srovnání mezi hypotetickým jednáním pečlivé osoby a sporným jednáním v dané konkrétní situaci. Význam zavinění jako svébytného prvku deliktního práva tak vymizel.<sup>737</sup>

Výše uvedené teze Harrera svědčí o tendenci, jež plyne z většiny evropských právních řádů, tedy o tendenci posuzovat sporné jednání s jednáním hypotetické pečlivé osoby, přičemž subjektivní schopnosti jednajícího je třeba spíše upozadit. Je zjevné, že zohledňování subjektivních hledisek v civilním deliktním právu směřuje k ochraně jednotlivce, avšak jak trefně uvádí Eliáš<sup>738</sup>: „...není však možné pod rouškou jeho ochrany jako jednotlivce podlamovat nezbytnou ochranu třetích osob.“

V rakouském právu v souvislosti se zaviněním rovněž platí domněnka, že v pochybnosti škoda povstala bez zavinění jiného (§ 1296 ABGB). Tato

---

<sup>733</sup> Ibid.

<sup>734</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, APATHY, Peter. *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer, 2005. ISBN 978-32-112-3827-1, s. 1328.

<sup>735</sup> REISCHAUER, Rudolf. In RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007. ISBN 978-3-214-04444-2, s. 99.

<sup>736</sup> „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.“

<sup>737</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 54.

<sup>738</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 66.

domněnka reflektuje zásadu, že újma vzešlá z náhody postihuje vždy toho, v jehož sféře újma vznikla (*casum sentit dominus*). Jak uvádí Harrer<sup>739</sup>, toto ustanovení sleduje vyjádření civilněprávní zásady v pochybnostech ve prospěch (*in dubio pro reo*). V rakouském právu se nicméně uplatňuje tzv. „*prima-facie-Beweis*“ (*Anscheinsbeweis*), jenž domněnku značným způsobem relativizuje<sup>740</sup>. Tento důkaz je založen na obecné zkušenosti, že určitý následek je typickým výsledkem určitého jednání. Proto je pravděpodobné, že rovněž pro určitý konkrétní případ vyznačující se obdobnými rysy je takový následek typický. Prima-facie-důkaz slouží jako ulehčení důkazního břemene (*Beweiserleichterung*) pro osobu, jež je v daném případě zatížena důkazním břemenem, jelikož nemusí prokazovat, že určitý následek vznikl daným jednáním, jelikož je obecně známo (na základě lidské zkušenosti), že vzniklý následek je pro dané jednání typický.

### 6.4.3 Vymezení nedbalosti

Prvním ustanovením hlavy třicáté ABGB o právu na náhradu škody a zadostičinění, jež obsahuje vymezení nedbalosti, je ustanovení § 1294<sup>741</sup>, přičemž nedbalost, doslovně nedopatření (*Versehen*), jako jedna z forem zavinění předpokládá zaviněnou nevědomost, nedostatek náležité pozornosti nebo péče. Ihned toto ustanovení podléhá kritice, jelikož definuje nedbalost zčásti kruhem. Pokud se nedbalostí rozumí i zaviněná nevědomost, definuje se pojem podřízený pojmem nadřazeným. Jaká má být nevědomost, aby byla nedbalostí, vymezeno není. Koziol<sup>742</sup> dospívá výkladem k názoru, že zaviněná nevědomost je nedbalost spočívající v nevědomosti plynoucí z nedostatku náležité pozornosti nebo péče.

Z výše uvedeného plyne, že i rakouské občanské právo pro kvalifikaci určitého jednání jako nedbalostního užívá jako měřítko určitý standard chování,

---

<sup>739</sup> HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 128.

<sup>740</sup> Ibid.

<sup>741</sup> „Der Schade entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Anderen; oder aus einem Zufalle. Die widerrechtliche Beschädigung wird entweder willkürlich, oder unwillkürlich zugefügt. Die willkürliche Beschädigung aber gründet sich theils in einer bösen Absicht, wenn der Schade mit Wissen und Willen; theils in einem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist. Beydes wird ein Verschulden genannt.“

<sup>742</sup> KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880, s. 203.

jehož (subjektivní) porušení dá vzniknout nedbalosti. Karner<sup>743</sup> v této souvislosti jednoduše uvádí, že nedbalostí se rozumí nedodržení příslušného standardu chování (péče), což je však v rozporu s výše uvedeným, pokud má být nedbalostní zavinění posuzováno z hlediska subjektivních schopností jednatelů. Karnerova definice by nepřipustně směřovala dva na sobě nezávislé prvky civilního deliktního práva, a to protiprávnost s nedbalostí. Výše uvedenou definici nedbalosti navázanou na prosté porušení vyžadovaného standardu chování proto kritizuje Reischauer<sup>744</sup>, přičemž dodává, že teprve subjektivní schopnosti při porušení objektivního standardu péče jsou relevantní pro vznik nedbalostního zavinění.

#### 6.4.4 Vymezení vyžadovaného standardu chování

Vyjma již výše uvedeného ustanovení § 1294 ABGB poukazuje na vyžadovaný standard chování i ustanovení § 1297 ABGB. Toto ustanovení předpokládá subjektivní způsobilost svéprávných osob dostát obecnému standardu péče, přičemž opominutí takové obecné (obvyklé) péče zapříčiní nedbalost. K domněnce subjektivních schopností viz dále.

Vyžadovaný standard chování se vytyčuje podle hypotetického chování průměrně pečlivé osoby v pozici konkrétně jednající osoby. Shodně se posoudí potřebná míra vědomosti konkrétní osoby, přičemž ale osobní poměry konkrétního škůdce nemohou vyžadovaný standard ovlivňovat.<sup>745</sup> Nedbalost ovšem dle Reischauera nastane až subjektivní neschopností dostát tomuto standardu.

---

<sup>743</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, APATHY, Peter. *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer, 2005. ISBN 978-32-112-3827-1, s. 1329.

<sup>744</sup> REISCHAUER, Rudolf. In RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007. ISBN 978-3-214-04444-2, s. 99.

<sup>745</sup> KARNER, Ernst. In KOZIOL KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, APATHY, Peter. *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer, 2005. ISBN 978-32-112-3827-1, s. 1342. Či RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007. ISBN 978-3-214-04444-2, s. 386.

Harrer<sup>746</sup> dále uvádí, že pro vytyčení vyžadovaného standardu chování je směrodatné, jaká „referenční osoba“, tedy osoba, s níž bude škodné jednání poměřováno, bude vzata jako vzor. Nadto zdůrazňuje, že (nehledě na ustanovení § 1299 ABGB) je třeba při vytyčení vyžadovaného standardu chování přihlídnout i ke skutečnosti, zda osoba škůdce patří k určitému stavu či profesi a pokud ano, je referenční osobou právě průměrný člen také profese či stavu. Zohledňuje se i věk osoby škůdce. Závěrem upozorňuje na skutečnost, že subjektivní prvky při determinaci určitého jednání jako nedbalostního odpovídají představě historického zákonodárce, nicméně již neodpovídají moderní rozhodovací praxi soudů. Soudy totiž poměřují jednání škůdce s chováním hypotetické pečlivé osoby. O nedbalosti jako samostatném prvku povinnosti náhradit újmu již dle jeho názoru nelze hovořit.<sup>747</sup>

#### **6.4.5 Domněnka nedbalosti a tendence objektivizace nedbalosti v rakouském právu?**

Názor Harerra uvedený v předešlém odstavci dle mého názoru jasně svědčí o objektivizaci nedbalosti v rakouském civilním právu. Nejedná se nicméně o ryze objektivní vytyčení standardu péče, ale spíše o pojetí objektivizované, a to podobně jako v případě PETL a rovněž i BGB.

V souvislosti s objektivizací nedbalosti v rakouském právu je nejen zajímavé, nýbrž i důležité upozornit na skutečnost, že i Koziol, jenž velmi kriticky hodnotí objektivní pojetí nedbalosti, dodává, že objektivizace je vhodná a účelná pro oblast porušení povinností plynoucích ze smluv<sup>748</sup> a u odborníků, jelikož v těchto oblastech je princip důvěry, tolik kritizovaný v oblasti mimosmluvního porušení povinnosti, na místě.

V následujícím textu si dovoluji uvést kritiku citované rakouské literatury a hodnocení nedbalostního zavinění z hlediska subjektivního. Dle mého názoru ani z jednoho ustanovení ABGB neplyne, že by bylo třeba posuzovat sporné jednání osoby škůdce dle vytyčeného standardu z hlediska subjektivního, nehledě obecně na deliktní způsobnost osob. Ustanovení § 1294 ABGB hovoří o nedostatku

---

<sup>746</sup> HARRER, Friedrich. SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 132.

<sup>747</sup> Ibid., s. 133.

<sup>748</sup> Avšak bez výslovného zákonného ustanovení.

náležité pozornosti nebo péče (či nevědomosti plynoucí z nedostatku pozornosti nebo péče). Zdali má být takový nedostatek navázán na subjektivní schopnosti jednajícího, není v tomto ustanovení explicitně stanoveno.

Ustanovení § 1297 ABGB dále stanovuje domněnku, že každá svéprávná osoba je schopna vynakládat tolik péle a pozornosti, jaké mohou být vynaloženy při obvyčejných schopnostech. Přičemž platí, že kdo tohoto stupně péle a pozornosti opomene, dopustí se nedbalosti. Ani zde není uvedeno, z jakého důvodu by nedodržení standardu chování mělo podléhat subjektivním korektivům. Stanoveno přeci je, že se u rozumné (svéprávné) osoby předpokládá, že má dostatek subjektivních schopností pro to, aby dodržela objektivní standard. A pokud tento objektivní standard poruší, proviní se nedbalostí. Rozhodující dle mého názoru je, zdali byl standard porušen, přičemž se subjektivní hlediska na straně škůdce nezohledňují. Formulace tohoto ustanovení je dle mého názoru nepřesná, přičemž jak uvádí komentáře k ABGB, je zapotřebí toto ustanovení chápat jako domněnku subjektivních schopností dostát vyžadovanému standardu chování, přičemž ji lze vyvrátit důkazem opaku o absenci subjektivních schopností standardu dostát, a tím se vyvinit z povinnosti nahradit újmu.<sup>749</sup> Příléhavější by dle mého názoru bylo, kdyby druhá věta tohoto ustanovení explicitně navázala nedbalost na opominutí dostát vyžadovanému standardu chování ze subjektivních důvodů.

Posledním zmíněným ustanovením v souvislosti s vytyčením standardu péče je ustanovení § 1299 ABGB<sup>750</sup>, jež vytyčuje standard pro odborníky. Odborník jedná nedbale, nevynaloží-li nutnou píli a znalosti kladené na příslušníky jeho stavu. Z hlediska výše uvedeného se však zdá, že je toto ustanovení nadbytečné, jelikož vyžadovaný standard chování se vytyčuje rovněž s ohledem na skutečnost,

---

<sup>749</sup> Např. REISCHAUER, Rudolf. In RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007. ISBN 978-3-214-04444-2, s. 386. Či KARNER, Ernst. In KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, APATHY, Peter. *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer, 2005. ISBN 978-32-112-3827-1, s. 1342.

<sup>750</sup> „Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennet; oder wer ohne Noth freywillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt; oder, bey gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können; so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.“



zda osoba škůdce patří k určitému stavu či profesi a pokud ano, je referenční osobou právě průměrný člen takové profese či stavu.<sup>751</sup>

#### 6.4.6 Dílčí závěr

ABGB obsahuje výslovnou definici zavinění ve formě nedbalosti navázanou na nedostatek náležité pozornosti nebo péče, a to jednotně pro oblast deliktního práva a oblast porušení smluvní povinnosti, přičemž nedostatek subjektivních schopností pro dodržení vyžadovaného standardu chování dá vzniknout nedbalosti. Rakouské právo je nicméně dle mého názoru příkladem právního řádu, jenž tenduje k objektivnímu pojetí nedbalosti, i když Koziol jako přední expert na deliktní právo v oblasti odpovědnosti za porušení mimosmluvních povinností stále prosazuje pojetí subjektivní, přičemž odůvodnění opaku plynoucího z německého právního řádu ohledně vzájemné důvěry osob v soukromoprávním styku je nedostatečné. Pro oblast porušení smluvní povinnosti a odpovědnosti odborníků je nicméně objektivní pojetí obecně přijímáno. Subjektivní pojetí nedbalosti dle mého názoru nevychází z explicitního znění ABGB, nýbrž z jeho výkladu. Výklad ovšem podléhá vývoji, o čemž svědčí i názory Harrera, jenž se se subjektivním pojetím nedbalosti v rakouském právu neztotožňuje. I když by standard chování ze svého gramatického významu měl být kategorií objektivní, není tomu tak ani v rakouském právním řádu, jelikož se zohledňuje postavení osoby škůdce v konkrétním případě.

### 6.5 Koncepce nedbalostního zavinění v českém právu

#### 6.5.1 Úvod

S ohledem na výše analyzované koncepce nedbalosti v *Principech* a v německém a rakouském právním řádu lze pro výklad nedbalosti v OZ učinit výchozí myšlenku, a to že nedbalost může být jednak posuzována z hlediska subjektivních schopností jednajícího, tedy z hlediska subjektivní možnosti škůdce jednat odlišně, aby nevznikla újma. Protipólem může být zcela objektivní

---

<sup>751</sup> Viz HARRER, Friedrich. In SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086, s. 132.

koncepce nedbalostního zavinění navázaná na porušení ryze objektivně vytyčeného standardu chování, přičemž individuální schopnosti jednatelů nebudou zohledňovány. Třetí možností, jak přistoupit ke koncepci nedbalosti, je určitý střet obou těchto krajních přístupů, tedy objektivizované pojetí zohledňující určité subjektivní schopnosti škůdce a konkrétní okolnosti daného případu.

Dosavadní OZ 1964 zakotvoval domněnku zavinění v ustanovení § 420 odst. 3: „*Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.*“ Vymezení zavinění OZ 1964 neobsahoval. Nejvyšší soud proto vymezil zavinění jako vnitřní psychický vztah jednatel osoby k vlastnímu protiprávnímu jednání a následku takového jednání.<sup>752</sup> Z hlediska doktrinárního i judikatorního panovala shoda na koncepci nedbalosti jako subjektivním předpokladu odpovědnosti za škodu.<sup>753</sup> Přebírána byla bez dalšího její definice z trestního práva.<sup>754</sup>

Soudní praxe nedbalost posuzovala za pomoci objektivního měřítka při současném zohlednění konkrétních okolností daného případu (tzv. konkrétnost objektivního měřítka) a poměrů škůdce (tzv. diferencovanost objektivního měřítka). Dodržení vyžadovaného standardu chování (objektivního měřítka) se posuzovalo podle jednání hypotetické obecně rozumné osoby.<sup>755</sup> I když panovala shoda na koncepci nedbalosti jako subjektivním prvku odpovědnosti za škodu, posuzovala se nedbalost za pomoci objektivně vytyčeného standardu chování. Za subjektivní prvky bylo lze považovat právě zohlednění konkrétních okolností daného případu a poměrů daného škůdce. Míra zohledňování konkrétních okolností případu a poměrů škůdce nicméně potlačovala objektivní vytyčení vyžadované úrovně chování. Paralelu by bylo možno vést s rakouským pojetím nedbalosti. Nicméně, opakovaně bylo Nejvyšším soudem judikováno, že: „...*nestačí, že [škůdce] prokáže, že učinil vše podle svých subjektivních schopností a znalostí. Kritérium tohoto hodnocení musí být objektivní, tedy*

---

<sup>752</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2199/2004.

<sup>753</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2199/2004. Či ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6, s. 1207.

<sup>754</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3550/2009. Či FIALA, Josef, KINDL, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9, s. 674.

<sup>755</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1094/2001, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2542/2003, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 25 Cdo 4223/2009.

*rozhodující musí být míra úsilí, kterou je možno požadovat od každého občana.*<sup>756</sup>

Za účinnosti OZ 1964 panovala koncepce nedbalostního zavinění vymezená v úvodním odstavci této podkapitoly jako koncepce stojící uprostřed ryze objektivní a ryze subjektivní koncepce, tedy jako objektivizované pojetí zohledňující poměry škůdce a konkrétní okolnosti daného případu.

Naproti tomu německá objektivizovaná koncepce nedbalosti vychází z předpokladu, že vůdčím principem v této oblasti soukromého práva je princip důvěry, tedy že v právním styku musí existovat důvěra v standardní chování druhé osoby. Pro deliktní právo takové pojetí kriticky hodnotí Koziol. V českém právním řádu lze nicméně upozornit na ustanovení § 4 odst. 1 OZ, tedy na domněnku, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka, je schopna jej užívat a každý to od ní může v právním styku očekávat. Toto ustanovení je jasným vyjádřením principu důvěry v českém právním řádu, a to i pro oblast deliktního práva. Eliáš k tomu v důvodové zprávě uvádí, že: „...není však možné pod rouškou [ochrany běžného člověka] jako jednotlivce podlamovat nezbytnou ochranu třetích osob.“<sup>757</sup> K problematice deliktní způsobilosti viz dále.

V právu existují hodnoty, jež se jím jako celkem prolínají. Přítomny jsou také zájmy, jež mnohdy stojí ve vzájemném protikladu. Tato teze je zcela přiléhavá i pro oblast deliktního práva. Podle Bydlinského<sup>758</sup> je odpovědnost za zavinění kompromisem mezi neohrazenou přičitatelností újem a možností svobodného jednání (v kontrapozici k zájmu na nedotknutelnosti druhých osob). Zohlednění a nutnost vážení navzájem protichůdných zájmů provedli i autoři Principů, konkrétně v čl. 2:102 a dále v čl. 4:102 PETL.

Dále, problematické je přejímat bez dalšího vymezení nedbalosti z práva trestního, i když v minulosti tomu tak bývalo.<sup>759</sup> Pro trestní právo je jednou z jeho inherentních funkcí potrestat pachatele, přičemž je naprosto zjevné, že v tomto právním odvětví je subjektivní přičitatelnost zcela zásadní. Naproti tomu

---

<sup>756</sup> Ibid.

<sup>757</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 66.

<sup>758</sup> BYDLINSKI, Franz. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Nachdruck 2013. Wien: Verlag Österreich, 2013. ISBN 978-3-7046-6438-9, s. 197.

<sup>759</sup> Srov. např. FIALA, Josef, KINDL, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9, s. 673.

kontinentálnímu civilnímu deliktnímu právu je tato funkce cizí, do popředí naopak nastupuje funkce kompenzační a preventivní.<sup>760</sup>

## 6.5.2 Koncepce nedbalosti v OZ

O skutečnosti, že vymezit současnou koncepci nedbalostního zavinění v OZ není jednoduché, svědčí i následující názory objevující se v tuzemské doktríně.

Bezouška<sup>761</sup> uvádí, že funkčnost právního řádu vyžaduje, aby lidé věnovali každé povinnosti náležitou pozornost a opatrnost, přičemž zpravidla jedná nedbale ten, kdo nedává pozor na následky svého jednání. Při protiprávnosti jednání se nedbalostní složka zavinění presumuje. Tradičně se vychází ze skutečnosti, že pokud někdo poruší vyžadovanou úroveň chování, jedná zaviněně. Otázkou zůstává, zda je vyžadovaná úroveň chování objektivní či subjektivní. Bezouška se přiklání k subjektivnímu pojetí, a to z důvodu konstrukce ustanovení § 4 odst. 1 a § 2912 odst. 1 OZ, jež jsou vystavěna na vyvratitelné právní domněnce. K tomu dodává, že právě ustanovení § 2912 odst. 1 OZ stanovuje, co může domněnku nedbalosti vyvrátit.<sup>762</sup>

Dle mého názoru Bezouška v komentáři silně přebírá názory Koziola<sup>763</sup>, jenž se vyjadřuje v tom smyslu, že české pojetí nedbalosti tehdy ještě v návrhu občanského zákoníku je vystavěno na subjektivním posuzování vytyčeného standardu, jelikož škůdce může domněnku vyvrátit skutečností, že mu není možno kvůli jeho subjektivním schopnostem nic vytknout.

Naproti tomu Škárová<sup>764</sup> nejdříve uvádí, že zavinění je subjektivní kategorie a rozhodné jsou pro ni rozpoznávací a ovládací schopnosti člověka. Strážlivě pak kritizuje znění ustanovení § 2912 odst. 1 OZ, jelikož zde vymezené pojetí

---

<sup>760</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854, s. 75-83.

<sup>761</sup> BEZOUŠKA, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 1557-1565.

<sup>762</sup> Dle mého názoru však Bezouška neuvádí, čím může být domněnka vyvrácena, pouze poukazuje, že zákon stanoví, že nedbale jedná ten, kdo nedodrží objektivizovanou úroveň opatrnosti.

<sup>763</sup> KOZIOL, Helmut. In ŠVESTKA TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-904209-2-2, s. 11-37.

<sup>764</sup> ŠKÁROVÁ, Marta. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-904209-2-2, s. 41.

nedbalosti postrádá subjektivní prvek, jenž ji odlišuje od protiprávnosti jako kategorie objektivní. Negativní důsledky takového pojetí nedbalosti spatřuje v návaznosti na adhezní řízení vyskytující se v trestním právu, přičemž dospívá k závěru, že jelikož celá koncepce úmyslu a nedbalosti vychází z trestního práva, mají být tyto kategorie z hlediska jednoty právního řádu shodné.

Hrádek<sup>765</sup> je toho názoru, že standard vytyčený v ustanovení § 2912 OZ je objektivním standardem chování, avšak ustanovení § 2911 a § 2912 OZ nedávají odpověď na otázku, zda je koncepce nedbalosti vystavěna na subjektivním či objektivním hledisku posuzování. Uzavírá, že hledisko řádné péče v ustanovení § 2912 OZ je zcela jasně objektivní, a proto je třeba spíše hovořit o subjektivizaci než subjektivnosti zavinění.

Z výše uvedených názorů je zcela zřejmé, že vzhledem k dikci několika málo ustanovení OZ nepanuje napříč doktrínou shoda, jak posuzovat nedbalostní zavinění. Pokud k tomu navíc připočteme názory z právních řádů, jež měly být pro zákonodárce inspirací, zcela jasnou odpověď rovněž nedostaneme, nicméně na základě provedené komparistiky a teleologického výkladu lze určité závěry o české koncepci nedbalosti v OZ učinit.

Zavinění a konkrétně i nedbalost jako jednu z jeho forem vedle úmyslu lze chápat jako subjektivní prvek pro uložení povinnosti k náhradě újmy. Otázkou je, do jaké míry je zapotřebí zohledňovat subjektivní schopnosti a poměry jednajících osoby včetně konkrétních okolností daného případu. Jak bylo uvedeno výše, nedbalost může být vymezena jako nedodržení objektivně vytyčeného standardu chování, pokud ji budeme chápat v její spíše objektivizované podobě, možno říci i v podobě blízké se protiprávnosti jako ryze objektivnímu prvku deliktního práva. Rovněž ale může být chápána jako kategorie subjektivní zohledňující schopnosti a poměry jednajících osoby v konkrétním případě.

Zcela zásadním ustanovením českého civilního deliktního práva je v této souvislosti ustanovení § 24 OZ, dle něhož každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Toto ustanovení je ustanovením obdobným

---

<sup>765</sup> HRÁDEK, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630, s. 941.

§ 827 a § 828 BGB, jelikož zakládá přičitatelnost deliktního jednání v návaznosti na subjektivní schopnosti jednajícího, konkrétně na jeho vůli.

Ustanovení § 2910 OZ po vzoru § 823 BGB explicitně rozlišuje mezi zaviněním a protiprávností, k tomu srov. dikci: „...škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost...“ Shodně činí i ustanovení § 2911 OZ, jež zakládá domněnku nedbalosti. Domněnka nedbalosti je vystavěna na zkušenosti, že v mnoha případech je protiprávnost jako objektivní kategorie indikátorem i subjektivního pochybení jednotlivce. Otázkou zůstává, čím lze tuto domněnku vyvrátit (jaký předložit důkaz opaku), jelikož soukromé právo ani zavinění ani nedbalost nedefinuje. Přejímání definic z trestního práva považují z hlediska odlišných funkcí těchto právních odvětví přinejmenším za problematickou. V rakouském právu lze domněnku nedbalosti dle Koziola vyvrátit prokázáním nedostatku subjektivních schopností škůdce dostat vyžadovanému standardu chování, což svědčí o subjektivním posuzování nedbalosti. Ani v Rakousku nicméně nepanuje shoda, zda nedbalost posuzovat ryze subjektivně či objektivizovaně.

Ustanovením, jež činí obtíže při určení zvolené koncepce nedbalosti v OZ, je § 2912 OZ: „(1) *Nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale.* (2) *Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.*“ Patrně je, že oba odstavce tohoto ustanovení upravující jednak osoby obecně a jednak odborníky, jsou vystavěny na vyvrátitelné právní domněnce.

První odstavec citovaného ustanovení na první pohled evokuje, že nedbalost vymezuje, a to jako nedostání vytyčenému standardu chování. To nicméně z hlediska gramatického nelze přijmout. Vystavěl-li zákonodárce ustanovení na vyvrátitelné domněnce, je možné předložit důkaz opaku, tedy že i když jednající osoba nedostála vytyčenému standardu chování, nejednala nedbale. Nabízí se, že lze tuto domněnku vyvrátit subjektivní nedostatečností dodržet vytyčený standard chování.

Zohlednit je nicméně zapotřebí i pravidlo druhého odstavce citovaného ustanovení, jež je rovněž vystavěné na vyvratitelné domněnce a jež upravuje standard chování u odborníků. O účelnosti tohoto pravidla lze pochybovat. Pokud dá odborník najevo zvláštní pečlivost či pokud se zaváže k činnosti, k níž je nutné takovou pečlivost užít, bude pravidelně s odborníkem uzavřena smlouva, přičemž práva a povinnosti stran se budou řídit právě touto smlouvou. Pokud v případě uzavření smlouvy odborník neužije své zvláštní schopnosti či nebude pro subjektivní nedostatečnost tyto schopnosti moci použít, zavádá tato skutečnost pravidelně porušení smlouvy a povinnosti k náhradě tím způsobené újmy dle ustanovení § 2913 OZ, jež zavinění nevyžaduje. I v případě porušení smluvní povinnosti nicméně bude moci poškozený požadovat náhradu podle ustanovení § 2910 odst. 1 OZ, budou-li naplněny všechny znaky této skutkové podstaty. Příkladem lze uvést lékaře, jenž postupem *non lege artis* zasáhne do zdraví pacienta a způsobí mu tím újmu na zdraví. Pacient bude moci své nároky uplatňovat rovněž dle ustanovení § 2910 odst. 1 OZ, i když je pro něho spíše výhodnější náhradu požadovat dle ustanovení § 2913 OZ, jež zavinění nevyžaduje. Častěji se bude pravidlo druhého odstavce § 2912 OZ užívat v případech, kdy mezi poškozeným a odborníkem nebude uzavřena smlouva. Jednat se může např. o nouzové situace, za nichž daná osoba není schopna projevit právně relevantní vůli, kupř. jelikož se nachází ve stavu bezvědomí. Mezi lékařem záchranářem a takovou osobou smlouva uzavřena nebude, přičemž poruší-li lékař záchranář povinnost postupovat na náležité odborné úrovni při poskytování pomoci dané osobě v bezvědomí a způsobí-li tímto postupem újmu na zdraví, může se daná osoba domáhat náhrady dle ustanovení § 2910 odst. 1 OZ a nikoliv § 2913 OZ. Za těchto okolností se pro uložení povinnosti k náhradě újmy zavinění (nedbalost) vyžadovat bude.

Z hlediska právní komparatistiky a inspiračních zdrojů českého OZ je konstrukce ustanovení § 2912 odst. 2 OZ obsahující vyvratitelnou právní domněnku problematická. Podle dikce tohoto ustanovení může rovněž odborník v případě, že nedodrží vyžadovaný standard chování, předložit důkaz, že i přesto nejednal nedbale. Nabízí se opět, že odborník může domněnku nedbalosti vyvrátit svojí subjektivní nedostatečností dostát vyžadovanému standardu chování. Připuštění možnosti odborníka poukázat na své subjektivní nedostatečnosti a

vyvinut se tím z povinnosti k náhradě újmy však odporuje nejen koncepci zastávané v PETL a BGB, nýbrž dokonce i ustanovení § 1299 ABGB<sup>766</sup>, jež je zřetelným předobrazem tohoto ustanovení a jež vytyčuje objektivní standard chování odborníků při současné nemožnosti zproštění se odpovědnosti poukázáním na nedostatek subjektivních schopností, a to odlišně od ustanovení § 1294 ABGB, jež naopak staví na subjektivních schopnostech jednající osoby.<sup>767</sup> Na rozdíl od ustanovení § 2912 odst. 2 OZ neobsahuje ustanovení § 1299 ABGB vyvratitelnou domněnku nedbalosti, nedodrží-li odborník vyžadovaný standard péče. Objektivní pojetí nedbalosti u odborníků panuje napříč inspiračními zdroji, tedy i dle ABGB, a hodnotově je zevrubně odůvodněné.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že by bylo vhodné nedbalostní zavinění v českém občanském právu vykládat v souladu s pojetím uvedeným v PETL a BGB.<sup>768</sup> Základem tohoto výkladu je v Německu panující princip důvěry prozařující i do práva českého (viz § 4 odst. 1 OZ). Každý má právo důvodně spoléhat na to, že se ostatní budou chovat obezřetně, a to při odhlédnutí od jejich konkrétních subjektivních schopností, jsou-li deliktně způsobilí. V případě osob, které nejsou odborníky, bude nedbalé takové jednání, jež se odchyluje od jednání, jež lze v soukromém styku důvodně očekávat od osoby průměrných vlastností. U odborníků bude nedbalé takové jednání, jež nedosahuje úrovně, kterou je obecně zapotřebí pro danou odbornou činnost vynaložit. Jinak řečeno, odborník musí vynaložit takovou míru obezřetnosti a péče, kterou dodržuje rozvážný a svědomitý příslušník dané profese, aby nejednal nedbale.

---

<sup>766</sup> „Kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné pile, dává tím na jevo, že důvěřuje své nutné pili a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy stát za jejich nedostatek. Věděl-li však ten, kdo mu jednání svěřil, o nezkušenosti jeho; nebo mohl-li při obyčejné opatrnosti vědět, je zároveň posléze uvedený vinen nedopatřením.“

<sup>767</sup> KARNER, Ernst. KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6, s. 1475.

<sup>768</sup> Teprve nedávno (leden 2017) se v české doktríně objevil názor Tichého a Hrádky, jenž koresponduje s názorem zastávaným v této práci ohledně posuzování nedbalostního zavinění. Tichý s Hrádkem uvádějí, že OZ opustil koncept nedbalosti přebíraný z trestního práva a zavedl objektivní měřítko povinnosti péče. Dále uvádějí, že pro posuzování nedbalosti je relevantní subjektivizované objektivní měřítko, přičemž zapovídají při hodnocení určitého jednání jako nedbalostního možnost vzít v potaz individuální zvláštnosti škůdce. Viz TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 47 a s. 320-321.



Při vytyčování vyžadovaného standardu chování, jehož porušení dá vzniknout nedbalosti, bude rovněž nezbytné postupovat tak, jak činí PETL. Tedy objektivizovaně a nikoliv ryze objektivně. V potaz bude třeba vzít zejména chráněné zájmy (svobodu, nedotknutelnost osob), nebezpečnost jednání, předvídatelnost újmy, důvěru a vzájemný vztah osob, dostupnost a výši nákladů na prevenci či alternativní jednání.

Vyvratitelnou domněnku v ustanovení § 2912 OZ, v odstavci prvním a stejně tak i druhém, je dle mého názoru vhodné vykládat ve smyslu čl. 4:102 odst. 2 PETL, přičemž u odborníků bude zohledňování věku či mentální a fyzické nezpůsobilosti výjimkou. Hlavní roli budou hrát u odborníků mimořádné okolnosti daného případu. Příkladem budiž již zmíněný přetížený lékař při poskytování první pomoci. Naproti tomu nebude takovou okolností pracovní přetížení lékaře a porušení vyžadovaného standardu péče při výkonu zákroku v rámci jeho povolání, stejně tak jako únava zapříčiňující dopravní nehodu po cestě z práce díky pracovnímu přetížení. Jenom poté dle mého názoru bude možné zachovat plynulý právní styk a princip důvěry v chování ostatních.

Objektivizované pojetí nedbalosti je tedy explicitně zeslabeno subjektivními prvky, proto nebude možné takovéto řešení apriorně odmítat jako nespravedlivé či schopné z méněschopných jedinců činit oběti právního řádu.

Vyloučení odpovědnosti přichází v úvahu, pokud jednající osoba nebyla schopna své jednání určit a ovládnout (viz § 24 OZ).

Subjektivní prvky nedbalostního zavinění jsou i při provedeném výkladu zřetelně přítomné, proto nebude moci být učiněn závěr, že nedbalost splývá s protiprávností, přičemž ale právě protiprávnost bude pravidelně nedbalost indikovat. Nedbalostní zavinění zůstane subjektivní kategorií civilního deliktního práva, přičemž se přiblíží jejímu chápání v mnoha kontinentálních právních řádech a rovněž odstraní i určité výkladové potíže, jež jsou současným zněním zákona způsobeny.

Samotným závěrem bych uvedl, že navrhovaný výklad koncepce nedbalosti klade důraz na ochranu společnosti jako celku před ochranou jedince v ní žijícím, což se přirozeně ne vždy bude setkávat s pochopením a souhlasem.

## 7 Závěr

### 7.1 Vztah lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb

První kapitola byla zaměřena obecně na povahu vztahu lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb. Počínaje 1. 1. 2014, tedy účinností OZ, lze bez dalšího říci, že na vztah lékaře a pacienta je zapotřebí nahlížet optikou soukromého práva, a to pro zakotvení smlouvy o péči o zdraví do OZ. Nelze nicméně opomínat ani významnou veřejnoprávní úpravu, jež má na tento soukromoprávní vztah významný vliv. Rozebrán proto byl i vztah generality a speciality mezi OZ a ZZS s výsledkem, že nelze obecně rozhodnout, jaký z obou právních předpisů je obecný (či speciální) k tomu druhému, vždy bude záviset na komparaci jednotlivých ustanovení toho kterého právního předpisu. Paušalizaci závěrů o generalitě či specialitě je proto zapotřebí zásadně odmítnout.

Co do právních důvodů vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem bylo pojednáno zejména o smluvním základu tohoto vztahu, včetně srovnání s právní úpravou ve Velké Británii, kde je smluvní základ vztahu mezi lékařem a pacientem primárně odmítán.

Pozornost byla zaměřena rovněž k významnému aspektu poskytování zdravotních služeb, a to zda je lékař povinen pacienta toliko řádně léčit či vyléčit, jinak řečeno, zda lékař odpovídá za dosažení výsledku. Shodně s německou právní úpravou by zásadně mělo platit, že lékař není při poskytování zdravotních služeb podle smlouvy o péči o zdraví zásadně povinen dosáhnout výsledku, tedy pacienta vyléčit. Smluvně je však možné, aby lékař garanci výsledku smluvně převzal. Příkladem byla uvedena některá angloamerická soudní rozhodnutí týkající se právě převzetí smluvní garance za výsledek ze strany lékaře.

S otázkou, zda lékař odpovídá za uzdravení pacienta, jde ruku v ruce i otázka možnosti aplikace i jiných smluvních typů než smlouvy o péči o zdraví při poskytování zdravotních služeb pacientovi, tedy např. smlouvy o dílo, kde se zhotovitel zavazuje provést pro objednatele dílo, tedy dosáhnout určitého výsledku. Dospěl jsem k závěru, že se v českém právu na vztah mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotních služeb aplikují především ustanovení

smluvního typu péče o zdraví, přičemž v případech, v nichž jde také o ryze technické zhotovení určitých věcí, typicky protéz, se bude rovněž aplikovat i část ustanovení týkajících se smlouvy o dílo či smlouvy kupní, a to zejména jejich ustanovení týkající práv z vadného plnění a záruky za jakost. Nemělo by tudíž v těchto případech docházet k uzavírání více smluvních typů vedle sebe.

Dále byly v této kapitole uvedeny i další právní důvody vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem, a to nepřikázané jednání a rozhodnutí soudu. V českém právu je aplikace ustanovení týkajících se nepřikázaného jednání v případech, kdy pacient není schopen projevit právně relevantně vůli a uzavřít smlouvu, problematické, jelikož nepřikázané jednání předpokládá neoprávněné vmísění se do cizích záležitostí, přičemž lékař je pravidelně povinen ve stavu nouze zdravotní službu pacientovi poskytnout, proto nelze o neoprávněném vmísění se do cizích záležitostí hovořit. Česká doktrína nicméně uvažuje za těchto okolností o analogické aplikaci některých pravidel upravujících poskytování zdravotních služeb na smluvním základu, a to dle mého názoru po vzoru doktríny německé.

Samotným závěrem první kapitoly bylo pojednáno o rozhodnutí soudu jako o výjimečném právním důvodu vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem.

## **7.2 Povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb**

Druhá kapitola již byla věnována povinnosti k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb. Úvodem bylo pojednáno o koncepční změně deliktního práva spočívající v opuštění jednoty civilního deliktu a důsledcích této změny na povinnost k náhradě újmy, kdy zásadně platí, že skutkové podstaty vymezené v ustanoveních § 2910 a § 2913 OZ nestojí ve vzájemné kontrapozici. Pacient tedy v případě, že mu vznikla při poskytování zdravotních služeb újma na zdraví, může zvolit, zda své nároky uplatní dle ustanovení § 2910 či § 2913 OZ, pokud jsou naplněny všechny znaky obou skutkových podstat.

Zdá se, že pro pacienta bude výhodnější uplatnit svůj nárok na náhradu újmy na zdraví vůči lékaři na základě ustanovení § 2913 OZ, jelikož zde není vyžadováno zavinění. Na paměti je ovšem třeba mít, že zavinění je v případě ustanovení § 2910 OZ presumováno, tudíž jej pacient nebude muset prokazovat.

V případě odčínování újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb nicméně není hlavním úskalím prvek zavinění, nýbrž prokazování existence *non lege artis* postupu lékaře, tedy protiprávnosti, a rovněž prokazování příčinné souvislosti.

Následovalo vymezení jednotlivých skutkových podstat, jejichž aplikace v případě způsobení újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb přichází pravidelně v úvahu, včetně nastínění jejich jednotlivých prvků. Z obecných skutkových podstat to byly skutkové podstaty vymezené v ustanoveních § 2910 a § 2913 OZ, tedy obecné skutkové podstaty týkající se povinnosti k náhradě újmy způsobené porušením zákonné a smluvní povinnosti. Ze zvláštních skutkových podstat to byla ustanovení § 2950 a § 2936 OZ, tedy skutkové podstaty povinnosti k náhradě újmy způsobené informací či radou a vadnou věcí při plnění povinnosti. Uvedeny byly i důvody, proč nelze požadovat náhradu újmy na zdraví způsobenou lékařským zákrokem na základě ustanovení § 2924 OZ zakotvujícího povinnost k náhradě újmy z provozní činnosti.

U dvou obecných skutkových podstat zakotvených v ustanovení § 2910 OZ byly obecně rozebrány jejich jednotlivé prvky a jejich vzájemné rozlišení spočívající zejména v okolnosti, zda bylo škůdcem zasaženo do absolutního práva poškozeného či do práva jiného než absolutního.

U povinnosti k náhradě újmy podle ustanovení § 2913 OZ způsobené porušením smluvní povinnosti byly rovněž nastíněny její jednotlivé prvky, přičemž analyzován byl i liberační důvod nahrazující zavinění spočívající v prokázání existence mimořádné, nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky vzniklé nezávisle vůli škůdce, přičemž analýza vycházela z právní úpravy vymezené v CISG, jež byla jeho inspiračním zdrojem. Rozebrány byly i situace, za nichž nelze dobrodiní liberačního důvodu užít, přičemž nemožnost námitky liberačního důvodu podporuje požadavek na objektivní a nikoliv subjektivní přístup k porušení smluvní povinnosti a povinnosti k náhradě tím způsobené újmy.

Dále byla analyzována speciální skutková podstata zakotvená v ustanovení § 2950 věta první OZ, tedy povinnost k náhradě újmy způsobené informací či radou, jelikož v případě poskytování zdravotních služeb za odměnu lékaři jako

odborníky hraje roli toliko první věta tohoto ustanovení. Poukázáno bylo na skutečnost, že se český zákonodárce při tvorbě této normy zjevně inspiroval ustanovením § 1300 OZO, resp. ABGB, proto byly uvedeny i názory na výklad této skutkové podstaty zastávané v rakouském právu, přičemž velmi důležitým rozdílem mezi českou a rakouskou úpravou je absence zavinění v případě české právní úpravy. Z tohoto důvodu bylo nutné zkoumat vztah této normy k ustanovení § 2913 OZ, jelikož udělení nesprávné rady či informace lze jistě rovněž považovat za porušení smluvní povinnosti. Dospěl jsem k závěru, že v případě udělení nesprávné či neúplné informace či škodlivé rady pacientovi může pacient své nároky na náhradu újmy uplatňovat buď podle ustanovení § 2913 či 2950 věty první OZ, přičemž jelikož se v případě ustanovení § 2950 OZ nevyžaduje zavinění, bude pro pacienta v případě existence liberačního důvodu dle ustanovení § 2913 odst. 2 OZ výhodnější uplatňovat své nároky právě podle ustanovení § 2950 věty první OZ. Jelikož je liberační důvod v případě odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti velmi úzce vymezen, lze o prospěšnosti této speciální právní úpravy spíše pochybovat. To nicméně neplatí o pravidle zakotveném v druhé větě tohoto ustanovení, jež ovšem nemíří na oblast, v níž udílají odborníci za odměnu rady či informace. Upozorněno bylo i na situaci, za níž by založení odpovědnosti podle této speciální skutkové podstaty bylo při poskytování zdravotních služeb nepřiměřeně přísné, tedy při nesprávném stanovení diagnózy za současného postupu *lege artis* a sdělení této nesprávné diagnózy pacientovi. V těchto případech je zapotřebí s ohledem na fakt, že diagnóza je toliko kvalifikovaným odhadem, přičtení odpovědnosti zásadně odmítnout.

Poslední skutkovou podstatou, již se druhá kapitola zabývala, byla skutková podstata povinnosti k náhradě újmy způsobené vadnou věcí při plnění povinnosti vymezená v ustanovení § 2936 OZ. Prvotní pozornost směřovala na srovnání znění této skutkové podstaty s dosavadní úpravou ustanovení § 421a OZ 1964, jež podléhala kritice z důvodu, že odpovědnost dle citovaného ustanovení nastala i v případě, kdy dlužník (lékař) postupoval *lege artis*, tedy když absentovala protiprávnost jednání. Zákonodárce se proto od dosavadní právní úpravy odklonil a nově spojil odpovědnost s užitím vadné věci a nikoliv s její povahou. Poukázáno bylo rovněž na překvapující skutečnost, že nová právní úprava podléhá kritice ze

strany soudců Nejvyššího soudu s argumentací, že značným způsobem zeslabuje již tak nelehkou pozici pacientů ve sporech s lékaři. Tuto argumentaci bylo zapotřebí odmítnout, a to poukazem na skutečnost, že postavení pacientů ve sporech s lékaři nemají případně kompenzovat nespravedlivá ustanovení typu § 421a OZ, nýbrž reálně dosažitelná pravidla civilního sporného řízení zejména v oblasti požadavků kladených na míru prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a újmou na zdraví způsobenou pacientovi. Judikaturou vytvořené požadavky na prokazování určitých prvků povinnosti k náhradě újmy tudíž nelze dle mého názoru obcházet tvorbou ustanovení podobných § 421a OZ.

Závěr problematiky této skutkové podstaty patřil odpovědnosti za povinná očkování nařizovaná státem, jelikož reformulací ustanovení § 421a OZ 1964 do současného znění ustanovení § 2936 OZ došlo k odstranění skutkové podstaty, na základě které mohli pacienti uplatňovat své nároky v případě, že jim povinným očkováním byla způsobena újma na zdraví, přičemž odpovědnost státu v těchto případech zapověděl ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud. I když dosavadní právní úprava tento problém neřešila koncepčně, přičemž by bylo spíše možno říci, že shodou okolností bylo možné problematiku odpovědnosti za újmu na zdraví za povinná očkování řešit v rámci ustanovení § 421a OZ 1964, byla řešením pro pacienty, nicméně zátěží pro poskytovatele zdravotních služeb. Současný neuspokojivý stav by měl být brzy odstraněn, jelikož Ministerstvo zdravotnictví počalo s přípravou věcného návrhu zákona o odškodňování újem vzniklých v důsledku povinného očkování, za něž by odpovědnost převzal stát, a to v souladu s požadavky Ústavního soudu.

## **7.3 Protiprávnost**

Třetí kapitola byla zaměřena na protiprávnost jako na jeden z dílčích prvků povinnosti k náhradě újmy. Nejprve byla provedena analýza rozhodných koncepcí protiprávnosti v rakouském a v německém právu, tedy koncepcí protiprávnosti v jednání a v následku, přičemž záměrem této analýzy bylo získat poznatky pro rozhodnutí, kterou z koncepcí zvolil v jednotlivých relevantních skutkových podstatách v OZ český zákonodárce.

Bylo zjištěno, že rakouské právo se přiklání především ke koncepci protiprávnosti v jednání, nicméně ovšem zcela nezapovídá koncepci protiprávnosti v následku, z níž vychází v případech nutné obrany a při nárocích plynoucích ze zdržovacích či odstraňovacích žalob. Naopak v německém právu se doktrína protiprávnosti v následku užívá šířeji, a to zejména z důvodu dikce ustanovení § 823 odst. 1 BGB, jež vyjmenovává právní statky, jejichž porušení dá vzniknout protiprávnosti. V německém právu nicméně v této oblasti panuje názorový spor, přičemž doktrína protiprávnosti v následku má své zastánce a rovněž i zaryté odpůrce, kteří dle mého názoru adekvátně argumentují ve prospěch té které doktríny. Nehledě na to je však z dikce ustanovení § 823 odst. 1 BGB patrna koncepce protiprávnosti v následku. Před samotným rozбором koncepce protiprávnosti v OZ bylo pojednáno i o koncepci protiprávnosti za účinnosti OZ 1964, přičemž z provedeného exkurzu vyplynulo, že český zákonodárce v případě základních skutkových podstat deliktního práva vycházel z doktríny protiprávnosti v jednání, kterou potvrzovala nejen česká doktrína, ale i judikatura. Zmíněna byla rovněž problematika protiprávních stavů.

Při zohlednění získaných poznatků jsem dospěl k závěru, že se český zákonodárce v základních skutkových podstatách přiklonil k teorii protiprávnosti v jednání, přičemž protiprávnost v následku bude výchozí koncepcí v případech nutné obrany a při nárocích plynoucích ze zdržovacích a odstraňovacích žalob, shodně tedy jako v právu rakouském.

Pojednáno rovněž bylo o funkcích protiprávnosti a o jejím zjišťování s výsledkem, že jedním z významných faktorů při zjišťování protiprávnosti bude vážení navzájem protichůdných zájmů.

Následoval rozbor relevantních okolností vylučujících protiprávnosti v případě poskytování zdravotních služeb, tedy svolení poškozeného vtělené do institutu svobodného a informovaného souhlasu pacienta, krajní nouze a plnění zákonné povinnosti.

Svolení poškozeného vtělené do institutu informovaného souhlasu je nejtypičtější okolností vylučující protiprávnost v oblasti poskytování zdravotních služeb. Kořeny požadavku na informovaný souhlas pacienta se zásahem do jeho integrity nalezneme v etice, z níž se postupem času prosadil i do oblasti práva,

přičemž poskytování zdravotních služeb vychází ze tří základních principů, jež prozařují i do institutu informovaného souhlasu. Jedná se o respekt k autonomii pacienta, princip beneficence a spravedlnost. Prvé dva principy spolu nicméně mohou kolidovat - objektivně neuvážená rozhodnutí pacienta pro něho mohou znamenat i újmu na zdraví. Problém tkví v odpovědi na otázku, zda může paternalistické rozhodnutí lékaře jako odborníka za účelem zlepšení zdraví pacienta překonat pacientovo neuvážené rozhodnutí (nesouhlas s léčbou). Svůj postoj k tomuto názorovému pnutí pregnantně vyjádřil Ústavní soud, jenž se zcela zřetelně přiklonil k respektu vůle pacienta.

V souvislosti s požadavkem na informovaný souhlas pacienta byla třeba se rovněž vypořádat s nově zakotvenou domněnkou souhlasu se zásahem do integrity v případech, za nichž zákon nevyžaduje písemnou formu souhlasu. Tato domněnka bývá kritizována z důvodu, že domněle favorizuje poskytovatele zdravotních služeb na úkor pacienta. Dospěl jsem k názoru, že domněnku souhlasu lze aplikovat teprve v případě, že poskytovatel zdravotních služeb nejprve prokáže, že před zásahem do integrity pacienta náležitě informoval. Prokáže-li totiž poskytovatel, že pacienta řádně informoval, je vysoce pravděpodobné, že souhlas udělen skutečně byl, což koreluje se skutečností, že lze informovaný souhlas udělit i konkludentně.

U krajní nouze, resp. stavů nouze, bylo poukázáno na skutečnost, že její aplikace přichází v úvahu toliko při poskytování zdravotních služeb bez souhlasu pacienta, jelikož při vyslovení souhlasu se užije okolnost vylučující protiprávnost ve formě svolení poškozeného (pacienta). V nouzových situacích také platí, že lékaři mají povinnost poskytnout zdravotní službu na náležité odborné úrovni (*lege artis*), přičemž samotná definice náležité odborné úrovně již zohledňuje konkrétní podmínky a objektivní možnosti daného případu, tedy i stavů nouze. Další pozornost byla zaměřena na problematický vztah mezi akutní a neodkladnou péčí dle ZZS, kdy v nouzových situacích je možné poskytnout bez souhlasu pacienta pouze neodkladnou péči a nikoliv péči akutní. Problematicnost tkví ve skutečnosti, že z definice akutní péče plyne, že se bude též jednat o případy, jež ohrožují život či zdraví pacienta. Lékař proto bude muset v případech nouze dbát na to, aby poskytoval toliko péči neodkladnou, bude-li poskytovat zdravotní službu bez souhlasu pacienta. Péči akutní bez souhlasu pacienta poskytovat



nemůže. To bez dalšího nicméně neplatí u nezletilých pacientů a pacientů s omezenou svéprávností.

Samotným závěrem pojednání o okolnostech vylučujících protiprávnost je vhodné připomenout příkaz Ústavního soudu, jenž se užije při plnění zákonné povinnosti v oblasti poskytování zdravotních služeb, a to že při omezení základních práv a svobod člověka je zapotřebí šetřit jejich podstatu a smysl a postupovat co možná nejvíce zdrženlivě.

V rámci třetí kapitoly bylo také pojednáno o povinnosti lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, jinak řečeno o povinnosti postupovat *lege artis*. V doktríně se rozlišuje postup *lege artis* v užším a širším smyslu. V širším smyslu jej lze chápat jako postup, jenž je v souladu se všemi předepsanými právními povinnostmi vázícími se k poskytování zdravotních služeb. V užším smyslu jej lze chápat jako jednu z dílčích povinností, a to toliko jako poskytnutí zdravotní služby medicínsky korektním způsobem, tedy v souladu s pravidly lékařského umění. Pozornost této části byla zaměřena na povinnost postupovat *lege artis* v užším smyslu.

Na prvním místě byla rozebrána povinnost postupovat *lege artis* v českém právu. Nejprve byla provedena analýza vymezení této povinnosti v relevantních právních předpisech, tedy v Úmluvě o biomedicíně, ZZS a OZ. Opomínuta nebyla ani česká soudní praxe, včetně pojednání o nálezů Ústavního soudu, jenž shledal, že vymezení této povinnosti v ZZS je ústavně konformní. Jelikož je povinnost postupovat *lege artis* obsažena hned v několika právních předpisech, bylo nutné se vypořádat se vztahem generality (speciality) relevantních právních předpisů. Dospěl jsem k závěru, že obsahové vymezení této povinnosti v ZZS a OZ je zásadně shodné, i když se formulačně liší, a to z důvodu, že jsou obě pravidla vymezující povinnost postupovat *lege artis* vystavěna na neurčitých právních pojmech, jejichž obsah se konkretizuje až specifickými okolnostmi každého jednotlivého případu.

Dále byla rozebrána problematika terminologické diskrepance mezi pojmy *lege artis* a *vitium artis*, jež se v praxi nezřídka objevuje, stejně tak jako případy pomýlení významu samotného pojmu *lege artis*. Vždy proto musí být pečlivě

zkoumáno, co daná osoba, zejména znalec, pod pojmem postupu *vitium artis* či *lege artis* míní, užije-li jej ve svém znaleckém posudku či v jiné obdobné situaci.

Samostatná podkapitola byla věnována složité otázce determinace postupu *lege artis* v konkrétním případě, jež byla rozdělena na tři relativně samostatné části, a to na zodpovězení otázky, jaký subjekt vymezí, zda v konkrétním případě lékař postupoval *lege artis*, dále z jakých zdrojů bude tento subjekt při posuzování tohoto postupu čerpat a zda je možné a vhodné vymezit vyžadovaný standard péče *ex ante* určitými směnicemi či jinými obdobnými dokumenty.

Po analýze nejen judikatury, nýbrž i doktríny, jsem dospěl k závěru, že finální rozhodnutí, zda určitý lékař postupoval při poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni tak, jak plyne ze ZZS, náleží soudům, a to jako otázka právní. V tomto případě se tudíž jedná o posouzení postupu *lege artis* jako pojmu právního vyjadřujícího právem vyžadovaný standard péče (*a contrario* standard péče jako pojem odborný, medicínský). Soud nicméně při rozhodování této otázky vychází z odborných závěrů příslušných znalců či jiných odborníků, jejichž úkolem je vymezit právě odborný (medicínský) standard péče.

Na otázku vymezení zdrojů, z nichž bude znalec čerpat, aby mohl rozhodnout, zda lékař v konkrétním případě postupoval či nepostupoval *lege artis*, lze odpovědět, že bude záviset pouze na konkrétní osobě znalce, z jakých zdrojů bude čerpat, konkrétní závazná pravidla neexistují. Úskalí tohoto způsobu vymezení postupu *lege artis* v konkrétním případě tkví ve skutečnosti, že není jisté, že subjektivní hodnocení dané problematiky očima konkrétního znalce odpovídá objektivním požadavkům na postup *lege artis*, jinak řečeno není jisté, zdali znalec subjektivně vyjádřil objektivní pravidla vědy a uznávané medicínské postupy. Do popředí se proto dostává potřeba zvýšené kontroly znalců a jejich závěrů uvedených ve znaleckých posudcích, na niž poukazuje i Ústavní soud.

Poslední položená otázka se týkala skutečnosti, zda je možné a vhodné vymezit vyžadovaný standard péče *ex ante* určitými směnicemi či jinými obdobnými dokumenty. Proto byla pozornost upřena k významu *clinical guidelines* při vymezení postupu *lege artis* v konkrétním případě, s čímž úzce souvisí otázka, zda postup vymezený v těchto směnicích odpovídá řádnému postupu vyžadovanému právem tak, aby se lékař nedopustil protiprávního jednání.

Jelikož v České republice nedochází k vydávání *clinical guidelines* v takové míře jako např. v Německu či Velké Británii, bylo pojednáno i o přístupu a názorech na *clinical guidelines* v těchto právních řádech.

Dospěl jsem k názoru, že na *clinical guidelines* nelze nahlížet jako na normy vytyčující právem vyžadovanou úroveň poskytování zdravotních služeb, a to zejména pro jejich obecnou povahu znemožňující zohlednit konkrétní okolnosti daného případu a individualitu pacienta, z důvodu zájmů subjektů, jež tyto směrnice vydávají, pro nezbytnost přítomnosti klinické diskrece související se skutečností, že v medicíně nemusí vždy existovat toliko jeden správný postup a s nebezpečím praktikování tzv. „*cookbook medicine*“. Rovněž lze uvést i nebezpečí zastarávání směrnic v tak dynamickém oboru jako je medicína a potřebu kontroly a korekce lékařského stavu odborníky z oblasti práva. Svůj význam nicméně tyto směrnice při určování vyžadovaného standardu péče mají. Jejich přínos tkví ve vyjasnění základu vyžadovaného standardu péče při poskytování zdravotních služeb. Lze na ně pohlížet jako na určité vodítko pro determinaci postupu *lege artis* v konkrétním případě, čímž současně dochází k určité konkretizaci neurčitých právních pojmů, pomocí nichž bývá právem vyžadovaný standard péče (postup *lege artis*) pravidelně vymezován. Užívání *clinical guidelines* může navíc obecně přispět ke zlepšení kvality poskytování zdravotních služeb a lékařům v základu objasnit, co je třeba rozumět pod náležitou odbornou úrovní, které musí při výkonu medicíny dostát.

Následovala podkapitola věnovaná vymezení postupu *lege artis* v německém právu. Bylo uvedeno, že v německém právu rovněž platí, že povinnost postupu *lege artis* je vymezena neurčitými právními pojmy, přičemž konkrétní obsah postupu *lege artis* nelze určit bez konkrétních okolností daného případu. Bylo zjištěno, že počínaje rokem 2013 obsahuje BGB nový smluvní typ, *Behandlungsvertrag*, a to v ustanoveních § 630a až 630h BGB, přičemž vymezení povinnosti postupu *lege artis* je explicitně upraveno v ustanovení § 630a odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení platí, že péče musí být poskytnuta v souladu s obecně uznávanými odbornými (medicínskými) standardy, a to k okamžiku, kdy byla péče poskytována, ledaže bylo ujednáno něco jiného. Lze říci, že německé vymezení postupu *lege artis* je velmi obdobné vymezení českému, přičemž jak v

německém, tak i v českém právu je určovatelem moment uznání určitého postupu za řádný.

Dále bylo zkoumáno, zda je dle německého práva přípustné se od vyžadovaného standardu péče odchýlit, a to ať už úroveň standardu zvýšit či snížit. Ujednání zvyšující vyžadovaný standard péče problémy nečiní a je plně v souladu se smluvní svobodou a autonomií vůle lékaře a pacienta. K tomu je vhodné navíc dodat, že podle německého práva platí, že disponuje-li lékař nadprůměrnými znalostmi a dovednostmi, musí tyto nadprůměrné znalosti a dovednosti ve prospěch pacienta užít. Neužije-li jich, nebude jeho postup *lege artis*. S ohledem na německou judikaturu bylo uvedeno, že platnost ujednání vylučujících či omezujících povinnost lékaře poskytnout zdravotní služby v souladu s obecně uznaným odborným standardem bude problematická, přičemž se bude muset posuzovat pro každý případ individuálně. Ujednání snižujícího vyžadovaný standard péče lze nicméně dosáhnout za určitých okolností projevením nesouhlasu pacienta s určitým druhem léčby, jak tomu bývá např. u Svědků Jehovových, již odmítají krevní transfuze.

Na závěr podkapitoly zabývající se postupem *lege artis* v německém právu byla rozebrána otázka zavádění nových léčebných postupů, stejně tak jako otázka subjektu, jenž určí, co se rozumí obecně uznávaným medicínským standardem. Bylo uvedeno, že přesné vymezení okamžiku, od něhož nelze určitý postup považovat za *lege artis* z důvodu jeho zastarání je velmi obtížné a rovněž i mnohdy sporné. Základním kritériem pro určení, zda se již nová metoda či postup může užít, souvisí s bezpečností, riziky a zátěží pro pacienta. Zásadně proto platí, že nové postupy musí být z hlediska medicínské vědy uznané, při stejných rizicích pro pacienta musí představovat lepší šance na jeho uzdravení, či představovat při nižších rizicích stejné šance na uzdravení pacienta, než metody stávající, a konečně se nové metody musí uplatňovat nejen ve špičkových zdravotnických zařízeních, nýbrž i v těch běžných. Odpověď na otázku, kdo vymezí, co se rozumí uznávaným medicínským standardem, je shodná jako v případě českého práva, přičemž úzce souvisí s nutností diferenciací mezi standardem péče jako pojmem právním a standardem péče ryze odborným.

Následovala část věnovaná vymezení postupu *lege artis* v britském právu, jež byla nejprve zaměřena na vymezení základních předpokladů povinnosti nahradit újmu v rámci *tort law*, jelikož v tomto rámci bude odpovědnost lékařů nejčastěji řešena, a to ve formě *tort of negligence* (delikt z nedbalosti). Pozornost směřovala toliko k prvním dvěma předpokladům, a to ke stanovení povinnosti péče a jejího porušení, tedy v oblasti medicíny k postupu *lege artis*, resp. *non lege artis*. Zatímco otázka existence povinnosti péče ve vztahu lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb nebude představovat zásadní obtíže, jelikož se obecně uznává, že lékař jako profesionál vůči pacientovi povinnost péče při jeho léčbě má, je určení porušení povinnosti péče o poznání náročnější. Porušením povinnosti péče se v prvé řadě rozumí, že lékař jednal ve skutečnosti nedbale, přičemž nedbalostí se rozumí nedodržení standardu péče za konkrétních okolností případu, jenž je vyžadován pro ochranu ostatních osob před bezdůvodným vystavením riziku způsobení újmy.

Bylo uvedeno, že v případě odborníků se standard péče odvíjí od měřítka běžně zkušeného odborníka. Lékař se nedopustí porušení povinnosti péče, jestliže jednal v souladu s postupy, jež určitá uvážlivá skupina odborníků z oblasti medicíny uznává za postupy řádné. Toto pravidlo je známe jako *Bolam test*, přičemž je zřejmé, že vyžadovaný standard péče, jemuž je lékař povinen dostát, je shodně jako v českém a německém právu vymezen neurčitě (neurčitými právními pojmy), přičemž až konkrétní okolnosti daného případu mohou determinovat jeho obsah. Postupem času byl ovšem *Bolam test* kritizován, jelikož jeho aplikace představovala pro pacienty neúměrnou zátěž. Lékaři pro zbavení se odpovědnosti postačovalo předložit názor alespoň jedné uvážlivé skupiny odborníků z oblasti medicíny, že jeho postup považovala za řádný, přičemž soudy dospěly dokonce k závěru, že i názor jediného odborníka z oblasti medicíny může být dostačující. Navíc *Bolam test* nepožadoval, aby bylo jednání konkrétního lékaře posuzováno s obecně rozumným lékařem, nýbrž s běžně zkušeným lékařem. Postup běžně zkušeného lékaře nicméně může být z hlediska obecně rozumného lékaře postupem nedbalostním.

Následovalo rozebrání rozhodnutí Bolitho, jež navazuje na *Bolam test*. Soud při posuzování vyžadovaného standardu péče sice v rozhodnutí Bolitho vyšel z *Bolam testu*, nicméně se důkladněji zaměřil na okolnost, za jakých podmínek lze

považovat skupinu odborníků z oblasti medicíny za uvážlivou. Soud zdůraznil, že užití adjektiva *uvážlivý* znamená, že se nelze spokojit s jakýmkoliv dobrozdáním, že postup lékaře byl řádný, nýbrž že dobrozdání musí mít logický základ, jenž tkví i v okolnosti, že odborníci při vyhotovování posudku zvážili proti sobě stojící rizika a přínosy daného postupu, přičemž výsledek takového vážení zájmů musí být obhajitelný. Případ Bolitho se rovněž dotkl problematiky absence kontroly lékařského stavu při vytyčování vyžadovaného standardu péče v oblasti medicíny podle *Bolam testu*, jelikož rozhodnutím Bolitho dochází k posunu tvorby standardu péče výlučně od lékařského stavu směrem k soudní moci. Zajímavá je skutečnost, že k obdobnému závěru v českém právu došel i český Ústavní soud.

V souvislosti s vytyčováním vyžadovaného standardu péče při poskytování zdravotních služeb v USA byly nastíněny tři etapy determinace vyžadovaného standardu péče. První etapou bylo posuzování vyžadovaného standardu péče podle *strict locality rule*, druhou etapou podle *modified locality rule* a třetí etapou byl národní standard. První etapa vytyčovala standard péče podle praxe, podle níž lékaři na určitém místě poskytovali zdravotní péči. Druhá etapa byla vystavěna na pravidle, že lékař je povinen postupovat tak, jak by postupoval za určitých okolností a v konkrétní lokalitě běžně opatrný, vzdělaný a obezřetný (hypotetický) lékař, avšak stále s omezením na určitou lokalitu. Třetí etapa, národní standard, se aplikuje převážně v současné době a vychází z testu rozumného lékaře bez omezení na určitou lokalitu. Lékař proto musí dostát takovému standardu péče a disponovat takovým stupněm schopností, které odpovídají schopnostem obecně rozumného lékaře náležejícího do stejné skupiny kvalifikace, a to při zohlednění okolností konkrétního případu.

Závěrem exkurzu do práva Spojených států amerických jsem shrnul, že stejně tak jako ve Velké Británii byl vyžadovaný standard péče nejprve určován samotnými lékaři, přičemž postupem času se částečně posílila role soudů (poroty) při určování tohoto standardu. Velmi důležitou etapou vývoje bylo opuštění lékařské praxe na určitém území jako východiska pro určení vyžadovaného standardu péče, jež sice byla v určité době pochopitelná, nicméně nevýhodná pro pacienty. Odkaz na kategorii rozumnosti lze při determinaci vyžadovaného standardu péče seznat v současné době nejen z britského, ale i z amerického

práva, což odpovídá současnému přístupu mnoha právních řádů kontinentální Evropy.

Samotný závěr třetí kapitoly byl věnován fenoménu defenzivní medicíny, jež je zejména v USA velmi často skloňován a rovněž i empiricky zjištěn. Defenzivní medicína souvisí se zvýšeným počtem soudních sporů mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotních služeb. Zjednodušeně lze říci, že defenzivní medicína v negativním slova smyslu značí postup lékaře, jenž není z hlediska zdravotního stavu pacienta indikován a je prováděn toliko pro snížení či eliminaci rizika vzniku odpovědnosti a soudního sporu.

Bylo uvedeno, že zaručené řešení pro eliminaci defenzivní medicíny neexistuje, avšak je možné zavádět určité postupy a řešení, jež budou výskyt tohoto fenoménu postupně snižovat. Příkladem lze uvést vydávání *clinical guidelines* či změnu způsobu odměňování lékařů odmítnutím *fee-for-service* systému. Vedle těchto postupů je zapotřebí se zamyslet nad důvody hlavní příčiny existence defenzivní medicíny. V současné době již neplatí, že soud je *ultima ratio* pro řešení sporů, jak tomu bývalo v dřívějších dobách, proto pravděpodobně nelze do budoucna očekávat jejich rapidní pokles. Co však již očekávat lze, jsou spravedlivé výsledky těchto řízení. Zásadně by mělo platit, že pokud se lékař během poskytování zdravotní péče dopustí chyby a pacientovi způsobí újmu, mělo by dojít ze strany lékaře k odčinění této újmy. Na druhé straně by mělo být razantně odmítnuto sudičství. Lékař, jenž léčí s obavou, že bude po každém provedeném zákroku vystaven soudnímu sporu, nemůže léčit dobře, na což by měl každý pacient-sudič pamatovat, jelikož na lékaře se přeci obrací kvůli svému zdraví. Konec konců nejde o nic jiného, než o spravedlivou rovnováhu navzájem si odporujících zájmů.

## 7.4 Újma

Čtvrtá kapitola byla zaměřena na další z prvků povinnosti nahradit újmu, a to právě na újmu. Úvodem bylo pojednáno o odlišné koncepci i terminologii povinnosti nahradit újmu dle OZ, jenž rozlišuje mezi újmou na jmění (škodou) a nemajetkovou újmou, přičemž povinnost odčinit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění se posuzuje obdobně podle ustanovení o povinnosti

nahradit škodu. Odlišně od povinnosti nahradit škodu však OZ omezuje povinnost k odčinění nemajetkové újmy, a to na případy, kdy tak explicitně stanoví zákon či si tuto povinnost sjednají smluvní strany. V případě povinnosti odčinit újmu na zdraví nicméně právní řády pravidelně a tradičně stanovují výjimku a příkazují škůdci rovněž odčinit nemajetkovou újmu, i když tak nebylo ujednáno.

Následovala analýza pojmu újmy, přičemž bylo uvedeno, že právní řády spíše výjimečně explicitně vymezují, co se újmou rozumí. Na místo toho ji vymezují pomocí ustanovení upravujících povinnost k její náhradě (odčinění), což platí rovněž pro právo české, nicméně nikoliv např. pro právo rakouské. Přesto lze s ohledem na doktrínu újmu vymezit jako zásah do právem chráněného statku spočívající v určité ztrátě právě na takovém právem chráněném statku. V této souvislosti rovněž bylo uvedeno, že újma je pojmem právním a nikoliv ekonomickým či přirozeným, proto závisí na každém právním řádu, jaké újmy a v jakém rozsahu je bude třeba nahrazovat.

Další pozornost již byla věnována újmě na zdraví jako újmě nemajetkové. Bylo uvedeno, že nemajetkovou újmou je i zásah do zdraví člověka, jenž rezultuje v újmu na zdraví. V této souvislosti vyvstala otázka, co se vůbec rozumí zdravím, resp. újmou na zdraví, jelikož OZ výslovně tyto pojmy nevymezuje. Právní řády, stejně tak jako český právní řád, pravidelně vymezují újmu na zdraví nepřímo prostřednictvím norem upravujících její odčinění. Klíčovým zákonným ustanovením v českém právu je pro újmu na zdraví ustanovení § 2958 OZ, z něhož je zřejmé, že se újma na zdraví projevuje bolestí, ztížením společenského uplatnění a případně i dalšími nemajetkovými újmami. O odčinění újmy na zdraví má být dle Nejvyššího soudu počínaje 1. 1. 2014 rozhodováno pomocí Metodiky k odškodňování nemajetkových újem podle § 2958 OZ, již vypracoval právě Nejvyšší soud.

Dále byla uvedena skutečnost, že újma na zdraví nemusí být způsobena toliko aktivním zákrokem určité osoby, nýbrž může spočívat i v neodvrácení poruchy zdraví osobou, jež k tomu byla povolána, typicky lékařem. V této souvislosti vyvstala otázka, za jakých okolností a do jaké míry je třeba považovat za odčinitelnou újmu na zdraví i nedosažení zlepšení zdravotního stavu pacienta způsobené postupem lékaře *non lege artis*, tedy jako újmu na zdraví, a to



v kontrapozici ke ztrátě šance na uzdravení jako ryze ekonomické újmě, již se zabývá doktrína *loss of chance*.

Pro zodpovězení položené otázky bylo nezbytné se vypořádat s doktrínou *loss of chance*, tedy se ztrátou šance na uzdravení jako ryze ekonomickou újmou. Tato doktrína vychází z teze, že samotná ztráta šance na uzdravení je odčinitelnou újmou, tedy újmou svého druhu, přičemž účelem doktríny je překonat důkazní obtíže spojené s prokázáním příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a újmou na zdraví dle vyžadovaného důkazního standardu. Doktrína proto není zaměřena na snížení míry prokázání příčinné souvislosti, jelikož její problematiku přesunuje do kategorie újmy. I když se nejen právní teorie, ale i soudní praxe s doktrínou *loss of chance* setkávají, bylo s ohledem na provedenou komparaci přístupu britského, rakouského a německého právního řádu zjištěno, že vyjmenované právní řády odmítají aplikaci této doktríny s vědomím, že v právu lze nalézt i jiné, avšak dogmaticky korektní instrumenty pro řešení obtíží spojených s prokazováním příčinné souvislosti, a to kupř. instrument potenciální či alternativní příčinné souvislosti. Rovněž při vědomí úskalí, jež jsou s doktrínou *loss of chance* spojena, jsem dospěl k závěru, že české právo není připraveno na tak radikální změnu jako je přijetí doktríny ztráty šance na uzdravení, přičemž i tuzemská doktrína se staví ke ztrátě šance na uzdravení jako samostatně chráněného a odčinitelného právního statku negativně. Zajímavé bude proto sledovat, jak se Nejvyšší soud postaví k otázce přijetí této doktríny, a to s ohledem na recentní nález Ústavního soudu, v němž byl Nejvyšší soud k tomuto rozhodnutí vyzván.

Otázka, za jakých okolností a do jaké míry je třeba považovat za odčinitelnou újmu na zdraví i nedosažení zlepšení zdravotního stavu pacienta vyvstala především kvůli nedávno vydanému nálezu Ústavního soudu, v němž soud vyslovil názor, že újmou na zdraví se rozumí i ztráta očekávaného zlepšení zdraví pacienta způsobená vadami postupu poskytovatele zdravotních služeb. Zda bude nedosažení zlepšení zdravotního stavu posuzováno jako újma na zdraví či jako ryze ekonomická újma (dle doktríny *loss of chance*) bude odvislé od terminologie a kontextu, za něhož jsou tyto pojmy užívány, a to zejména s ohledem na míru prokázání příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví či ztrátou šance na uzdravení a protiprávním jednáním. V případě, kdy lékař neposkytne

zdravotní službu řádně a pacient, jenž je již nemocný, se v důsledku této chyby neuzdraví, přičemž kdyby lékař postupoval řádně, pacient by se uzdravil, je třeba uzavřít, že lékař svým *non lege artis* postupem způsobil pacientovi újmu na zdraví, jež je odčinitelná dle ustanovení § 2958 OZ. Z hlediska terminologického (jazykového) lze zcela přirozeně říci, že v tomto případě lékař zbavil chybným postupem pacienta o ztrátu šance na uzdravení, nicméně se nejedná o ztrátu šance na uzdravení tak, jak ji chápe doktrína *loss of chance*. V tomto případě se jedná o újmu na zdraví, proto pacient pro získání náhrady újmy bude mj. muset v patřičné míře důkazního standardu prokázat i příčinnou souvislost mezi lékařovým pochybením a újmou na zdraví.

Lze uzavřít, že za určitých okolností je možné jazykově chápat ztrátu šance na uzdravení jako újmu na zdraví v právním smyslu, prokáže-li poškozený veškeré podmínky vyžadované pro přičtení povinnosti nahradit újmu v požadované míře. Důsledně je však nutné újmu na zdraví jako samostatně chráněný právní statek odlišovat od doktríny *loss of chance*, podle níž lze ztrátu šance na uzdravení chápat jako druh újmy *per se*, avšak toliko v situacích, za nichž není možné, či je obtížné, v požadované míře prokázat příčinnou souvislost mezi lékařovým pochybením a újmou na zdraví.

Posledním tématem, jemuž byla v rámci čtvrté kapitoly věnována pozornost, byla problematika nároků plynoucích z narození člověka známá jako *wrongful conception*, *wrongful birth* a *wrongful life* žaloby. Od těchto typů žalob je nicméně nutné odlišovat žaloby dětí za újmu na zdraví vzniklou před jejich narozením v důsledku protiprávního jednání škůdce, jenž za způsobenou újmu dítěti plně odpovídá, přičemž tento druh žalob s sebou nenese kontroverzi jako žaloby následující.

Žaloby *wrongful conception* a *wrongful birth* se vyznačují skutkovým stavem, kdy rodiče (nikoliv dítě) tvrdí, že k narození jejich dítěte došlo obecně kvůli chybné sterilizaci (*wrongful conception*) nebo kvůli chybně provedenému potratu či nezjištění těhotenství lékařem (*wrongful birth*), a tedy ke zbavení možnosti rodičů rozhodnout o přerušení těhotenství, přičemž rodiče dítě ani v jednom případě nechtěli (neplánovali). Z nároků, jež z těchto žalob mohou přicházet v úvahu, byla uvedena náhrada újmy na zdraví matky (v souvislosti

s těhotenstvím, porodem, nastalými komplikacemi apod.), náhrada za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život, náhrada za majetkovou újmu v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím a konečně rovněž náhrada za majetkovou újmu spočívající v nákladech na výživu nechtěného dítěte. Při pohledu do různých právních řádů (britského, rakouského a německého) bylo zjištěno, že nepanuje shoda, jaké z výše uvedených nároků přiznávat a jaké naopak zamítat. Závisí proto jurisdikci od jurisdikce, z jakých důvodů bude možné nároky za uvedených skutkových okolností přiznávat či naopak zamítat.

Při pohledu do českého práva bylo zjištěno, že české právo doposud nebylo vystaveno žalobám tohoto druhu v takové míře, jako výše uvedené právní řády, i když několik případů české soudy již projednávat musely, přičemž medializovány byly případy dva. V prvním případě soudy přiznaly matce náhradu za zásah do osobnostních práv spočívající ve zbavení možnosti plánovat rodinný život, jelikož *non lege artis* postupem lékaře nedošlo k umělému přerušení těhotenství, a matce se tak narodilo zdravé dítě. V druhém případě odvolací soud odmítl přiznat náhradu za zásah do osobnostního práva pacientky z důvodu *lege artis* provedené sterilizace, po níž nicméně pacientka opět otěhotněla, přičemž pochybení lékaře mělo spočívat v nepoučení pacientky právě o možnosti opětovného zprůchodnění vejcovodů. Podrobněji nicméně bylo pojednáno o skutkově poněkud zvláštním rozhodnutí Ústavního soudu, jež by mohlo být zařazeno pod nároky typu *wrongful conception* a jež není tak známé jako prvé dva případy. V tomto sporu byla žaloba stěžovatele vystavěna na tvrzení, že v důsledku absence písemného poučení o důsledcích a rizicích umělého oplodnění spočívající v neinformování o skutečnosti, že bude oplodněno vajíčko cizí ženy a nikoliv vajíčko jeho přítelkyně, se stěžovateli narodily nechtěné děti, na něž musel hradit výživné, přičemž výživné stěžovatel považoval za újmu. Ústavní soud se ztotožnil s názorem soudu odvolacího, že placení výživného je hmotněprávní povinností rodiče, tudíž je vyloučeno, aby její plnění představovalo újmu. Ústavní stížnost byla jako neopodstatněná odmítnuta.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem dospěl k závěru, že předvídat případná rozhodnutí českých soudů v této oblasti není snadné, přičemž přiznání nároků matky v prve uvedeném případě může být určitým vodítkem pro další

rozhodnutí, nicméně je třeba pamatovat, že v druhém případě odvolací soud nárok zamítl rovněž pro rozpor s dobrými mravy. Shodné platí u posledně uvedeného případu, jelikož se v něm dle mého názoru nejedná o typickou *wrongful conception* žalobu. Jisté je, že nastane doba, v níž se tyto žaloby budou hojněji řešit i před českými soudy, přičemž bude velmi zajímavé sledovat, jak se s nimi soudy vypořádají. Rozhodování o nárocích za nechtěné děti je velmi složité, a to nejen z pohledu práva, nýbrž i s ohledem na jejich etické aspekty. Každé soudní rozhodnutí v této oblasti by proto mělo být velmi promyšlené. Dobrou inspirací mohou být zejména odůvodnění obdobně řešených případů v zahraničí při současném zohlednění právního stavu panujícího v naší zemi.

Na závěr této kapitoly byla nastíněna problematika *wrongful life* žalob, jež jsou žalobami pravděpodobně nejvíce kontroverzními. Jedná se o nároky postižených dětí a nikoliv jejich rodičů spočívající v náhradě nákladů a za muka spojená s životem s postižením. Žalovaným subjektem je lékař, jenž chybně provedl požadovanou interrupci či neodhalil vrozenou vadu dítěte. Jelikož je zřejmé, že lékař není subjektem, jenž způsobil postižení dítěte, bývají žaloby vystavěny na tvrzení, že újmou je samotné narození se a život s postižením. Při pohledu do vybraných zahraničních právních řádů bylo zjištěno, že jsou tyto nároky pravidelně zamítány, zejména s odůvodněním, že nelze říci, že život s postižením je horší než samotná neexistence. V případě, kdy by tento druh žalob měly posuzovat české soudy, se domnívám, že s ohledem na s nimi svázané etické aspekty by české soudy přistoupily k jejich zamítání.

## 7.5 Příčinná souvislost

V rámci páté kapitoly bylo pojednáno o příčinné souvislosti jako o jednom z nejobtížnějších prvků povinnosti k náhradě újmy, což je zřetelně patrné právě v oblasti poskytování zdravotních služeb, jelikož v případě postupu *non lege artis* nepůsobí na výsledný zdravotní stav pacienta toliko jednání lékaře, nýbrž i pravidelně předchozí pacientova nemoc. Velmi obtížným úkolem je proto následně určit, zda pochybení lékaře vedlo k újmě na zdraví pacienta, jinak řečeno, zda by i bez pochybení lékaře k újmě na zdraví došlo, a to jako důsledek přirozeného běhu věcí.

Jelikož s kategorií příčinné souvislosti nepracuje toliko právo, nýbrž i další disciplíny, bylo uvedeno, že je třeba důsledně rozlišovat, v jakém smyslu a za jakých okolností je tento pojem užíván, přičemž pro účely práva se musí respektovat dělení příčinné souvislosti na příčinnou souvislost faktickou (přírodní) a právní.

Následovalo pojednání o skutečnosti, že právo pro zjištění příčinné souvislosti pro své účely v první řadě vychází z jejího pojetí v přírodních vědách, jež se nazývá faktickou příčinnou souvislostí. Faktická příčinná souvislost se zjišťuje především podle *conditio sine qua non* testu, jenž spočívá v myšlenkové operaci, za níž se provede srovnání skutečnosti, jež již nastala s hypotetickou skutečností, jež nikdy nenastala, jelikož se tážeme, zda by určitý následek nastal i bez určitého jednání (či události). Dané jednání (či událost) se při tomto rozvažování odmýšlí. Úskalí faktické příčinné souvislosti pro účely práva tkví ve skutečnosti, že se na následku z tohoto hlediska podílí příčin nekonečně mnoho, proto je zapotřebí faktickou příčinnou souvislost korigovat, a to příčinnou souvislostí právní, resp. normativními kritérii přičitatelnosti.

Další pozornost byla namířena k ochrannému účelu normy (smlouvy) a adekvátnosti kausálního nexu jako normativních kritérií přičitatelnosti, včetně kategorie běžných životních rizik a predispozice poškozeného.

Bylo zjištěno, že základními kategoriemi, s nimiž teorie adekvátnosti příčinné souvislosti pracuje, jsou pravděpodobnost a předvídatelnost kauzálního průběhu a vzniku následku, přičemž jejím hlavním účelem je omezení přičitatelnosti atypických (neadekvátních) následků. Omezení přičitatelnosti se děje za pomoci objektivních a nikoliv subjektivních kritérií. Úskalí teorie adekvátnosti tkví v hlediscích, podle nichž je třeba zkoumat, zda je škodní následek adekvátní, tedy zejména v hledisku časovém a hledisku osoby, podle níž má být závěr o adekvátnosti následku učiněn. Postupem času se pro hodnocení adekvátnosti příčinné souvislosti ustálila tzv. „objektivní *ex ante* prognóza“, podle níž je určitý následek adekvátní, pokud je v čase, kdy nastala škodní událost, předvídatelný hypotetickou obecně rozumnou osobou. Poukázáno bylo také na situace, za nichž škůdce odpovídá i za netypické následky, přičemž se jedná o situace, v nichž se vychází z teorie protiprávnosti v následku a odpovědnosti za

ohrožení. Shodně rovněž platí pro újmu způsobenou úmyslně, újmu zahrnutou do ochranného účelu normy či smlouvy a pro zvýšenou náchylnost poškozeného k újmě.

V rámci teorie adekvátní příčinné souvislosti byla zkoumána také problematika tzv. přetržení příčinné souvislosti, jež má značit, že do kauzálního děje vstupuje nový čin (událost), jenž existující kauzální řetězec přetrhne. Pod vlivem rakouské právní doktríny jsem dospěl k závěru, že při posuzování přetržení příčinné souvislosti se nejedná o posuzování faktické příčinné souvislosti, proto není možné hovořit o přerušení či přetržení faktického kauzálního řetězce, nýbrž o případy, na něž se mají aplikovat normativní kritéria přičitatelnosti, tudíž o případy právní příčinné souvislosti. V zahraničí proto bývají tyto případy pravidelně řešeny za pomoci teorie adekvátní příčinné souvislosti či dalších normativních kritérií přičitatelnosti jako je ochranný účel normy.

Následovalo pojednání o teorii ochranného účelu normy, resp. smlouvy. Tato teorie vychází z předpokladu, že jak zákonné normy týkající se odpovědnosti, tak i povinnosti založené smlouvou, slouží k ochraně toliko určitých zájmů a nikoliv k ochraně všech zájmů, jež přicházejí do úvahy, jednala-li určitá osoba protiprávně. Do popředí se tato teorie dostala v českém právu zejména díky ustanovení § 2910 věta druhá OZ, nicméně bylo uvedeno, že ochranný účel normy je nezbytné zkoumat i v případě první věty tohoto ustanovení, v opačném případě by platila odmítnutá zásada *versari in re illicita*. Zjišťování konkrétního účelu relevantních norem či smluvních povinností nicméně představuje nelehký úkol. Primárně je nutné určit osobní rozsah ochrany, tedy osoby, jež mají být normou (smlouvou) chráněny, dále věcný rozsah ochrany, tedy druh újmy, již mělo být zabráněno a modální rozsah ochrany, při němž jde o zkoumání způsobu, jakým újma vznikla.

V současné době vstupuje teorie ochranného účelu normy, respektive smlouvy do popředí také v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, jelikož v případě porušení smluvních povinností (postupem *non lege artis*) lékařem může docházet k velmi rozsáhlým újmám. Široký rozsah náhrad proto bývá korigován

právě ochranným účelem smlouvy, přičemž za příklad oblasti, v níž se tato korekce pravidelně užívá, byly uvedeny *wrongful birth* žaloby.

Další pozornost byla upřena k problematice alternativního jednání v souladu s právem, a to zejména v souvislosti s udělením nedostatečného informovaného souhlasu pacientem. Námitka alternativního jednání v souladu s právem spočívá v přípustnosti možnosti škůdce poukázat, že i přes skutečnost, že jednal protiprávně, není povinen k náhradě z toho vzniklé újmy, jelikož kdyby (hypoteticky) jednal v souladu s právem, shodná újma by nastala i tak. V oblasti poskytování zdravotních služeb se nejčastěji tyto situace vyskytují v případech, kdy lékař poskytne zdravotní službu, přičemž nedostojí povinnosti pacienta v dostatečném rozsahu informovat a pacientovi (postupem *lege artis* v užším smyslu) vznikne újma na zdraví.

Dospěl jsem k závěru, že se lékař při nedostatečném poučení pacienta, i když byla zdravotní služba provedena *lege artis*, nemůže pravidelně zprostit odpovědnosti za újmu na zdraví způsobenou daným zákrokem poukazem na skutečnost, že by i v případě dostatečného poučení pacient k zákroku informovaný souhlas vyslovil, pokud lékař zákrok provedl zcela bez informovaného souhlasu pacienta. V německém právu a rovněž s ohledem na judikaturu Nejvyššího soudu se i v právu českém lékař ovšem může zprostit odpovědnosti za újmu na zdraví poukazem na alternativní jednání v souladu s právem, pokud pacient byl poučen, avšak nikoliv v dostatečné míře. Námitka lékaře odpovědnosti zproští, pokud lékař v první řadě námitku vznese a v druhé i prokáže, že by pacient souhlas udělil, i kdyby byl o rizicích zákroku dostatečně poučen. Rovněž pacient se proti této námitce může bránit a uvádět skutečnosti, jež budou prokazovat, že by souhlas nevyslovil, i kdyby dostatečně poučen byl. Důkazní břemeno, že by pacient i přes dostatečné poučení zákrok podstoupil, má tudíž v první řadě tížit lékaře, a až případě sekundárně by měla tížit pacienta povinnost prokázat, že by zákrok nepodstoupil.

V další podkapitole byla zkoumána multikauzalita spočívající v jednání více škůdců, přičemž pojednáno bylo o konkurující (souběžné), kumulativní, alternativní a minimální příčinné souvislosti, a to nejen z pohledu práva českého,

nýbrž i zahraničního, včetně uvedení názorných příkladů z oblasti medicínského práva.

Po rozboru faktické a právní příčinné souvislosti následovalo zodpovězení velmi důležité otázky, zda je příčinná souvislost otázkou právní či skutkovou. Bylo uzavřeno, že zjišťování faktické příčinné souvislosti, tedy příčinné souvislosti jako figury užívané v přírodních vědách k objasnění kauzálního vztahu za pomoci přírodních zákonů, je při jejím využívání v oblasti práva otázkou skutkovou. Zatímco zjišťování právní příčinné souvislosti, tedy figury plnící funkci kritéria pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, je otázkou právní.

Samotný závěr kapitoly zabývající se příčinnou souvislostí byl věnován problematice zjišťování a prokazování příčinné souvislosti při újmě na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to jako pravděpodobně nejzávažnějšímu úskalí uplatňování nároků pacienta v případě, že mu byla nesprávným postupem lékaře způsobena újma na zdraví. Tato problematika se týká pravidelně multikauzality založené pluralitou možných příčin, kdy jednou z příčin újmy na zdraví pacienta může být protiprávní jednání lékaře a druhou příčinnou špatný zdravotní stav pacienta.

Bylo poukázáno na skutečnost, že příčiny následného zdravotního stavu pacienta (újmy) lze určovat primárně na základě pravděpodobnosti a statistických údajů, přičemž důležitou roli při zjišťování příčinné souvislosti mezi *non lege artis* postupem lékaře a újmou na zdraví hraje statistika, tedy data získávaná za pomoci epidemiologie. Pravidla epidemiologie pro stanovení příčinné souvislosti mezi určitou událostí a následkem nicméně nejsou shodná i pro oblast práva, přičemž právě v právu často dochází k jejich přeceňování a potlačování relevance konkrétních okolností daného případu. Pravděpodobnost založená na statistických údajích proto nemá kompenzatorní vypovídací hodnotu, dokud není personalizována.

Z toho plyne, že soudy musí velmi přísně rozlišovat pravděpodobnost určenou na základě statistických údajů a pravděpodobnost, na základě které soud při řešení konkrétního případu uzavře, že pacient unesl důkazní břemeno o existenci příčinné souvislosti v míře pravděpodobnosti (či jistoty) vyžadované právem. Statistické údaje právu pomáhají při zjišťování příčinné souvislosti,



nicméně nemohou nahradit soudcovskou úvahu při volném hodnocení důkazů u daného konkrétního případu vyznačujícího se svými specifiky.

Dále byla rozebrána problematika vyžadované míry důkazního standardu pro prokázání existence příčinné souvislosti za těchto okolností, přičemž bylo uvedeno, že různé právní řády vyžadují různou míru důkazního standardu. V českém právu nicméně ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího soudu vyžaduje, aby byla existence příčinné souvislosti postavena najisto, přičemž nepostačuje pouhá pravděpodobnost, že újma mohla tvrzeným způsobem vzniknout. Takto nastavený požadavek prokázání příčinné souvislosti při zohlednění úskalí existence více možných příčin podílejících se na výsledném zdravotním stavu pacienta znamená, že pacient mnohdy nebude se svým nárokem na náhradu újmy na zdraví následující po *non lege artis* postupu lékaře úspěšný.

Následovalo příkladné vymezení nástrojů, pomocí nichž může být nepříznivé důkazní postavení pacientů kompenzováno, tedy obrácení důkazního břemene, doktrína *loss of chance*, proporcionální odpovědnost založená na pravděpodobnosti a snížení míry důkazního standardu pro prokázání existence příčinné souvislosti.

Závěrem byl vysloven názor, že by bylo možné v českém právu v první řadě odstranit obtíže spojené s prokazováním příčinné souvislosti při poskytování zdravotních služeb spravedlivým snížením judikatorního požadavku na stoprocentní prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a újmou na zdraví pacienta, přičemž Nejvyšší soud v nedávné době nepřímo ukázal, že tuto cestu nevylučuje. Až po zavedení této změny a vyhodnocení jejího dopadu lze případně uvažovat o zavedení dalších ulehčení důkazního břemene na straně pacientů např. v podobě jeho obrácení.

## **7.6 Zavínění - nedbalost**

Šestá kapitola byla věnována poslednímu prvku nezbytnému pro přičtení povinnosti k náhradě újmy u relevantních skutkových podstat, a to zavínění, nicméně toliko ve formě nedbalosti, jelikož druhá forma - úmysl - není v oblasti újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotních služeb typická.

Nejprve byla provedena analýza nedbalostního zavinění v PETL. Dle autorů Principů v evropských právních řádech zřetelně převažuje objektivní vytyčení vyžadovaného standardu chování, jehož porušení determinuje vznik nedbalostního zavinění, přičemž shodný závěr platí pro nedbalost v rámci PETL. Bylo zjištěno, že vyžadovaný standard chování nicméně není kategorií ryze objektivní, nýbrž kategorií spíše objektivizovanou, přičemž za určitých okolností může být standard chování dále korigován subjektivními hledisky, vyžadují-li to mimořádné okolnosti daného případu, přičemž je třeba vždy zohlednit relevantní zájmy stojící ve vzájemném protikladu. Tyto korekce by nicméně neměly vést k subjektivizaci vyžadovaného standardu chování. Z provedené analýzy také vyplynulo, že přístup zvolený v Principech mísí pojetí protiprávnosti a zavinění do jedné kategorie, jako je tomu v případě francouzské koncepce *faute*.

Následovalo vymezení nedbalostního zavinění v německém právu, jež obsahuje výslovnou definici nedbalosti, přičemž její vznik navazuje na porušení vyžadovaného standardu chování. Tato teze platí jak pro oblast deliktního práva, tak i pro porušení smluvních povinností. Porušení vyžadovaného standardu chování se posuzuje objektivně. Jelikož při posuzování dochází k zohledňování určitých specifík konkrétního případu, věku osob a ke kategorizaci osob do určitých skupin, bylo uvedeno, že by spíše bylo vhodné hovořit o objektivizovaném posuzování nedbalosti, přičemž i zde je přítomno úskalí příliš široké subjektivizace. Objektivní posuzování nedbalosti je odůvodňováno zejména nutností vzájemné důvěry osob soukromého práva v právním styku. Na rozdíl od koncepce nedbalosti zvolené v PETL neplatí, že se prvek protiprávnosti a zavinění mísí v jedné kategorii. Značné překrývání se obsahu těchto prvků je nicméně zřetelně patrné, obzvláště u odpovědnosti odborníků (lékařů).

V části týkající se rakouského práva bylo zjištěno, že ABGB obsahuje výslovnou definici zavinění ve formě nedbalosti navázanou na nedostatek náležité pozornosti nebo péče, a to jednotně pro oblast deliktního práva a oblast porušení smluvní povinnosti, přičemž nedostatek subjektivních schopností pro dodržení vyžadovaného standardu chování dá vzniknout nedbalosti. Rakouské právo je nicméně dle mého názoru příkladem právního řádu, jenž tenduje k objektivnímu pojetí nedbalosti, i když Koziol jako přední expert na deliktní právo v oblasti odpovědnosti za porušení mimosmluvních povinností stále prosazuje pojetí

subjektivní. Pro oblast porušení smluvní povinnosti a odpovědnosti odborníků je nicméně objektivní pojetí obecně v rakouském právu přijímáno. I když by standard chování ze svého gramatického významu měl být kategorií objektivní, není tomu tak ani v rakouském právním řádu, jelikož zohledňuje postavení osoby škůdce v konkrétním případě.

Po zohlednění přístupu k nedbalostnímu zavinění v PETL, německém a rakouském právu, včetně názorů uvedených v tuzemské doktríně, byl proveden výklad české koncepce nedbalostního zavinění. Domnívám se tedy, že je vhodné nedbalostní zavinění v českém občanském právu vykládat v souladu s pojetím uvedeným v PETL a BGB. V případě osob, které nejsou odborníky, bude nedbalé takové jednání, jež se odchyluje od jednání, jež lze v soukromém styku důvodně očekávat od osoby průměrných vlastností. U odborníků bude nedbalé takové jednání, jež nedosahuje úrovně, kterou je obecně zapotřebí pro danou odbornou činnost vynaložit. Při vytyčování vyžadovaného standardu chování, jehož porušení dá vzniknout nedbalosti, bude rovněž nezbytné postupovat tak, jak činí PETL. Tedy objektivizovaně a nikoliv ryze objektivně. Vyvratitelné domněnky v ustanovení § 2912 OZ, je třeba vykládat ve smyslu čl. 4:102 odst. 2 PETL, přičemž u odborníků bude zohledňování věku či mentální a fyzické nezpůsobilosti výjimkou. Hlavní roli budou hrát u odborníků mimořádné okolnosti daného případu.

Navrhovaný výklad, tedy objektivizované pojetí nedbalosti, je explicitně zeslabeno subjektivními prvky, proto nebude možné tento výklad apriorně odmítat jako nespravedlivý či schopný z méněschopných jedinců činit oběti právního řádu. Subjektivní prvky nedbalostního zavinění jsou rovněž zřetelně přítomné, tudíž nebude moci být učiněn závěr, že nedbalost splývá s protiprávností. Nedbalostní zavinění tudíž zůstane subjektivní kategorií civilního deliktního práva, přičemž se přiblíží jejímu chápání v mnoha kontinentálních právních řádech a rovněž odstraní i určité výkladové potíže, jež jsou současným zněním OZ způsobeny.

## Seznam použité literatury a pramenů

### Literatura

AHRENS, Hans Jürgen (eds.). *Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2009. ISBN 978-3-642-00612-8.

APATHY, Peter, RIEDLER, Andreas. *Bürgerliches Recht*. 3., aktualisierte Aufl. Wien: Springer, 2008. ISBN 9783211733875.

ARNOŠTOVÁ, Lenka, SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK Petr a kol. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-619-7.

BERGMANN, Karl Otto, WEVER, Carolin. *Die Arzthaftung Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen*. 4. Aufl. Berlin, Heidelberg: Springer, 2013. ISBN 978-364-2363-276.

BEST, Arthur, BARNES, David W. *Basic tort law: cases, statutes, and problems*. 2nd ed. New York, NY: Aspen Publishers, 2007. ISBN 978-073-556-316-2.

BEZOUŠKA, Petr (eds.). *Soudní judikatura ve světle nového občanského zákoníku: komentovaný rejstřík judikatury a její použití po rekodifikaci*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-090-6.

BITTNER, Claudia, LÖWISCH Manfred, WUFKA, Eduard. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier [u.a.], 2001. ISBN 3-8059-0951-9.

BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 23. verb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41583-0.

BROX, Hans. *Besonderes Schuldrecht*. 25. neubearb. Aufl. München: Beck, 2000. ISBN 3-406-47091-2.

BRÜGGEMEIER, Gert, CIACCHI, Aurelia Colombi, O'CALLAGHAN, Patrick (eds.). *Personality rights in European tort law*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19491-4.

BRUNNER, Christoph, HONSELL, Heinrich (eds.). *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2008. ISBN 978-3-540-72090-4.

BYDLINSKI, Franz. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Nachdruck 2013. Wien: Verlag Österreich, 2013. ISBN 978-3-7046-6438-9.

CSACH, Kristián et al. *Profesijná zodpovednosť: zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktúálneho práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011. ISBN 978-80-7097-891-7.

DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-460-4.

DEUTSCH, Erwin (eds.) *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995: der Schadensersatz und seine Deckung*. Berlin [u.a.]: de Gruyter, 1995. ISBN 978-311-0145-373.

DEUTSCH, Erwin, SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. Aufl. 2014. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2014. ISBN 978-364-2381-492.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-27-2.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: Bofia medical, 2014. ISBN 978-80-87996-00-3.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Přehled judikatury z oblasti zdravotnictví I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Judikatura (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-676-9.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3.

DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanské právo hmotné. 5. jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-466-6.

DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-807-4783-265.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. 1. svazek.* Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European tort law, text and commentary.* Wien: Springer, 2005. ISBN 32-112-3084-X.

FADEN, Ruth R., BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent.* New York: Oxford University Press, 1986. ISBN 978-0-19-503686-2.

FIALA, Josef, KINDL, Milan et al. *Občanský zákoník. Komentář. 1. díl. 1. vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9.

FIELD, Marilyn J., LOHR, Kathleen N. (eds.) *Guidelines for clinical practice: from development to use.* Washington, D.C.: National Academy Press, 1992. ISBN 0309045894.

GERLOCH, Aleš, BERAN, Karel (eds.). *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu.* Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-058-1.

GOLDBERG, Richard (ed.). *Perspectives on causation.* Oxford: Hart Pub, 2011. ISBN 978-1-847-31842-8.

GRUBB, Andrew, LAING, Judith, MCHALE, Jean, KENNEDY, Ian. *Principles of medical law. 3rd ed.* New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-01-9954-440-0.

HALL, Mark A., BOBINSKI, Mary Anne, ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships.* 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-073-557-105-1.

HAVLÍČKOVÁ, Blanka. *Kompendium judikatury 1. díl Odpovědnost za újmu na zdraví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-388-4.

HEINRICHS, Helmut (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. Aufl. München: Beck, 1994. ISBN 3-406-35812-8.

HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-643-1.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. ISBN 978-3-16-147681-5.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.

KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6.

KOBLIHA, Ivan, ELISCHER, David et al. *Náhrada škody podle občanského a obchodního zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona. Praktická příručka*. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87212-97-4.

KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. ISBN 978-390-2638-854.

KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Wien: Manz, 1997. ISBN 978-321-4046-880.

KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.). *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*. Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7046-6187-6.

KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, APATHY, Peter. *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer, 2005. ISBN 978-32-112-3827-1.

KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriß des bürgerlichen Rechts*. 14., neubearb. Aufl. Wien: Manz, 2012. ISBN 9783214147105.

KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-807-4784-088.

LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 31-614-7984-X.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

LUXENBURGER, Berndt, RATZEL, Rudolf. *Handbuch Medizinrecht*. Bonn: Dt. Anwaltverl., 2008. ISBN 978-3-8240-0778-3.

MACH, Jan a kol. *Zdravotnictví a právo - komentované předpisy*. Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-50-9.

MACH, Jan. *Přehled judikatury z oblasti zdravotnictví II: odpovědnost ve zdravotnictví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. ISBN 978-80-7357-739-1.

MEDICUS, Dieter. *Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 19., neubearb. Aufl. Köln [u.a.]: Heymanns, 2002. ISBN 3-452-24982-4.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník I. svazek § 1-117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

MULLIS, Alastair, OLIPHANT, Ken. *Torts*. 3. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003. ISBN 978-03-3396-379-1.

MUTSCHLER, Wolf-Eberhard (ed.). *Praxis der Orthopädie und Unfallchirurgie*. 3., vollst. überarb. Aufl. Stuttgart: Thieme, 2014. ISBN 978-31-3159-763-2.

NOVÁK, Karel a kol. *Obecný občanský zákoník platný v zemi české a moravsko-slezské se zákony doplňujícími*. Praha: Typus, 1932.

PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 69. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-340-6594-885.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v*



*Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o, 2002. ISBN 80-85963-5.

RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007. ISBN 978-3-214-04444-2.

SAMANTA, Ash, SAMANTA, Jo. *Medical law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. ISBN 978-02-3023-532-8.

SCHWIMANN, Michael. *ABGB Praxiskommentar - Band 6: §§ 1293-1502 ABGB (3. Auflage)*. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2006. ISBN 978-370-0734-086.

STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně. 2., dopl. a přeprac. vyd.* Praha: Galén, 2010. ISBN 978-80-7262-686-1.

ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-268-6.

ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630.

ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.

TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law. Praha 2007*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80- 85889-93-2.

TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. Beroun: IFEC, 2007. ISBN 978-80-904209-2-2.

TICHÝ, Luboš (eds.). *Vývoj práva delikt ní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě: sborník referátů z konference Právnické fakulty UK Praha, konané ve dnech 5. a 6. června 2004*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodnář, 2005. ISBN 80-85889-63-3.

TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří (eds.). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2010. ISBN 978-808-7488-010.

TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8.

ULMER, Peter (eds.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: besonderer Teil III*. Bd 5, Schuldrecht : 3. Aufl. München: Beck, 1997. ISBN 3-406-35815-2.

VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-045-1.

VELTEN, Wolfram. *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozeß: ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2001. ISBN 3-7890-7099-8.

VÍTOVÁ, Blanka. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku: komentář k § 2894 až § 2971*. Olomouc: ANAG, 2015. Právo (ANAG). ISBN 978-80-7263-940-3.

VOJTEK, Petr. *Přehled judikatury ve věcech náhrady škody*. Praha: ASPI, 2006. ISBN 978-807-3571-948.

VONDRÁČEK, Jan, VONDRÁČEK, Lubomír. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*. Praha: Grada, 2008. ISBN 978-80-247-2629-8.

WINIGER, Bénédict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *Digest of European Tort Law. Essential cases on natural causation*. New York: Springer Wien New York, 2007. ISBN 978-3-211-36957-9.

## Odborné články a jiné zdroje

BYRNE, Gerald. Clinical Practice Guidelines: New Remedies and Old. *Quarterly Review of Tort Law*. 2010/2011, Vol. 4, No. 2, s. 1-11.

DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. Uplatnění PETL při řešení některých složitých kauz v oblasti příčinné souvislosti v medicínskoprávních sporech. *Soudní rozhledy*. 2013. No. 7-8, s. 242 a násl.

DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 1-13.

DOLEŽAL, Adam. *Neodkladná a akutní péče*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2012. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <http://zdravotnickepravo.info/neodkladna-a-akutni-pece/>.

DOLEŽAL, Adam. Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 3, s. 38-57.

DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 2, s. 34-44.

DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 25-35.

DOLEŽAL, Tomáš. Problematika příčinné souvislosti při wrongful birth a wrongful life žalobách. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 3, s. 58-67.

DOLEŽAL, Tomáš. *Recenze publikace Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče a drobná úvaha o doktríně ztráty šancí*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2015. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/recenze-publikace-civilni-spory-mezi-lekarem-a-pacientem-pri-poskytovani-zdravotni-pece-a-drobna-uvaha-o-doktrine-ztraty-sanci/>.

DOLEŽAL, Tomáš. *Ústavněprávní aspekty škody na zdraví – kritika rozhodnutí III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014*. Zdravotnické právo a bioetika [online]. 2014. [cit. 2017-01-31]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/ustavnepravni-aspekty-skody-na-zdravi-kritika-rozhodnuti-iii-us-225313-ze-dne-9-1-2014/>.

DOLEŽAL, Tomáš. Úvod do problematiky "wrongful birth" a "wrongful life" žalob. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 3, s. 4-12.

DOLEŽAL, Tomáš. Vybrané právní aspekty spojené se smluvním charakterem poskytování zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014, Vol. 4, No. 3, s. 69-81.

ELISCHER, David. Protiprávnost - co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016. Vol. XXIV, No. 4, s. 501-526.

GERMAN ASSOCIATION OF THE SCIENTIFIC MEDICAL SOCIETIES (AWMF), STANDING GUIDELINES COMMISSION. [online]. 2012. [cit. 2017-01-31] AWMF Guidance Manual and Rules for Guideline Development, 1st Edition 2012. Dostupné z: [http://www.awmf.org/fileadmin/user\\_upload/Leitlinien/AWMF-Regelwerk/AWMF-Guidance\\_2013.pdf](http://www.awmf.org/fileadmin/user_upload/Leitlinien/AWMF-Regelwerk/AWMF-Guidance_2013.pdf).

GOLDBERG, Richard. Epidemiological uncertainty, causation, and drug product liability. *McGill Law Journal*. 2014, Vol. 59. No. 4, s. 777-818.

HAVIGHURST, Clark C. Practice Guidelines as Legal Standards Governing Physician Liability. *Law and Contemporary Problems*. 1991, Vol. 54, No. 2, s. 87-118.

HERSHEY, Nathan. The defensive practice of medicine: myth or reality. *Milbank Memorial Fund Quarterly*. 1972, Vol. 50, No. 1, s. 69-98.

HOLČAPEK, Tomáš. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*. 2016. No. 9, s. 305 a násl.

HOLČAPEK, Tomáš. Odpovědnost za ztrátu naděje. *Právní rozhledy*. 2003. No. 4, s. 189 a násl.

KNAPP, Viktor. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo* I. 1956, s. 66 a násl.

MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, No. 3, s. 24 a násl.

Ministerstvo zdravotnictví České republiky [online]. 2013. [cit. 2017-01-31] Standardy léčebné péče. Dostupné z: [http://www.mzcr.cz/kvalitaabezpeci/obsah/standardy-lecebne-pece\\_2888\\_15.html](http://www.mzcr.cz/kvalitaabezpeci/obsah/standardy-lecebne-pece_2888_15.html).

PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu - trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, No. 3, s. 15 a násl.

PETERKOVÁ, Helena. Nechtěné zdravé dítě – neoprávněný zásah do osobnostních práv? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, Vol. 2, No. 3, s. 38-43.

PETROV, Jan. *Kladivo na zdravotnictví: § 421a obč. zák.* Jiné právo [online]. 2011. [cit. 2017-01-31] Dostupné z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak\\_10.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak_10.html).

PIPKOVÁ, Petra Joanna. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k §2910 NOZ). *Právník*. 2013, No. 9, s. 869 a násl.

POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, Vol. 2, No. 2, s. 26-31.

RYŠKA, Michal. *To je vražda, napsala aneb Když lékař zachrání život*. Jiné právo [online]. 2009. [cit. 2017-01-31] Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/michal-ryska-to-je-vrazda-napsala-aneb.html>.

SAMANTA, Ash, MELLO, Michelle M., FOSTER, Charles, TINGLE, John. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, Vol. 14, No. 3, s. 321-366.

TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*. 2013. No. 1-2, s. 17 a násl.

VOJTEK, Petr. Dvě otázky medicínského práva, pro něž bude nový občanský zákoník přelomový. *Soudní rozhledy*. 2013. No. 4, s. 122 a násl.

## Seznam použitých zkratek

<b>ABGB</b>	Rakouský občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (JGS Nr. 946/1811)
<b>BGB</b>	Německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist.)
<b>CISG</b>	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, vyhlášena pod č. 160/1991 Sb. m. s.
<b>DCFR</b>	Návrh společného referenčního rámce (Draft Common Frame of Reference)
<b>LZPS</b>	Listina základních práv a svobod, usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.
<b>ObchZ</b>	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (zrušen k 1. 1. 2014)
<b>OSŘ</b>	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
<b>OZ</b>	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>OZ 1964</b>	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (zrušen k 1. 1. 2014)
<b>OZO</b>	Obecný občanský zákoník (946/1811 Sb. zák. soud.)
<b>PETL, Principy</b>	Principy evropského deliktního práva



<b>TZ</b>	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>Úmluva o biomedicíně</b>	Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, vyhlášena pod č. 96/2001 Sb. m. s.
<b>ZOVZ</b>	Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
<b>ZPZL</b>	Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (zrušen k 1. 4. 2012)
<b>ZZS</b>	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů

## Shrnutí

### **Povinnost k náhradě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb**

Předkládaná disertační práce je zaměřena na problematiku stanovení povinnosti k náhradě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Jejím cílem je provedení analýzy jednotlivých obecných skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy na zdraví a rovněž i relevantních speciálních skutkových podstat, jejichž aplikace v této oblasti pravidelně přichází v úvahu, což značí podrobné rozebrání jejich jednotlivých prvků. Cílem disertační práce je dále interpretace koncepčních změn plynoucích z rekodifikace českého soukromého práva v oblasti závazků z deliktů se zaměřením na poskytování zdravotních služeb. Analýze je podroben i právní základ vztahu mezi lékařem a pacientem, jelikož tato analýza je klíčová pro rozhodnutí, jaké skutkové podstaty povinnosti nahradit újmu se budou v této oblasti pravidelně aplikovat.

Disertační práce je členěna do šesti kapitol. První kapitola se zabývá právní povahou vztahu mezi lékařem a pacientem, včetně analýzy právních důvodů vzniku tohoto vztahu s důrazem na jeho smluvní základ. Provedena je rovněž komparace s právní úpravou ve Velké Británii a Německu. Dále je v první kapitole obecně pojednáno o právech a povinnostech lékaře a pacienta při poskytování zdravotních služeb, a to se zaměřením na otázku, zda lékař odpovídá při léčbě pacienta za dosažení výsledku, tedy za jeho uzdravení, či nikoliv.

Druhá kapitola se věnuje povinnosti k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb. V této kapitole je rozebrána koncepční změna deliktního práva spočívající v opuštění jednoty civilního deliktu a důsledky této změny pro povinnost k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb. Následuje vymezení a analýza skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy, jejichž aplikace v případě způsobení újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb přichází pravidelně v úvahu, tedy skutkových podstat uvedených v ustanoveních § 2910, 2913, 2936 a 2950 občanského zákoníku. Závěrem této kapitoly je rovněž rozebrána problematika odpovědnosti za újmu způsobenou povinným očkováním nařizovaným státem.

Třetí kapitola se zaměřuje na protiprávnost jako na jeden z dílčích prvků povinnosti k náhradě újmy. Nejprve je provedena analýza koncepcí protiprávnosti, a to jednak v rakouském a jednak v německém právu, přičemž poznatky plynoucí z této analýzy slouží jako zdroj pro interpretaci českého práva a pro rozhodnutí, k jaké koncepci protiprávnosti se český zákonodárce přiklonil. Rozebrána je i funkce protiprávnosti a její zjišťování. Následuje charakteristika okolností vylučujících protiprávnost s důrazem na institut informovaného souhlasu pacienta. V rámci třetí kapitoly je dále analyzována povinnost lékaře poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni. Pozornost je zaměřena nejen na právní úpravu českou, nýbrž i na vymezení této povinnosti v právu německém a britském s exkurzem do práva Spojených států amerických, a to pro srovnání a možnou inspiraci pro český právní řád. Součástí této kapitoly je i analýza tzv. „*clinical guidelines*“ a jejich významu pro determinaci postupu *lege artis* v konkrétním případě, stejně tak jako problematika defenzivní medicíny.

Čtvrtá kapitola rozebírá další prvek povinnosti k náhradě újmy, jímž je újma. Nejprve je proto obecně charakterizován pojem újmy, spolu s vymezením jejího obsahu, a to se zaměřením na újmu na zdraví. V návaznosti na újmu na zdraví je provedena analýza ztráty šance na uzdravení jako újmy na zdraví a jejího odlišení od tzv. doktríny „*loss of chance*“. Kapitola je zakončena problematikou tzv. „*wrongful birth*“ a „*wrongful life*“ žalob, jež je nejen v zahraniční velmi často skloňována.

Pátá kapitola se zabývá příčinnou souvislostí jako jedním z nejobtížnějších prvků povinnosti k náhradě újmy. Pozornost je zaměřena na nutnost rozlišování faktické (přírodní) a právní kauzality, přičemž v rámci právní kauzality je pojednáno zejména o ochranném účelu normy (smlouvy) a adekvátnosti kausálního nexu jako o normativních kritériích přičitatelnosti, včetně kategorie běžných životních rizik a predispozice poškozeného. Následuje zkoumání multikauzality spočívající v jednání více škůdců, a to nejen z pohledu práva českého, nýbrž i zahraničního. Závěr kapitoly je věnován problematice zjišťování a prokazování příčinné souvislosti při újmě na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, a to jako pravděpodobně nejzávažnějšímu úskalí uplatňování nároků pacienta v případě, že mu byla nesprávným postupem lékaře způsobena újma na zdraví.

Šestá kapitola je zaměřena na poslední prvek nezbytný ve vybraných případech pro přičtení povinnosti k náhradě újmy, tedy na zavinění, nicméně toliko ve formě nedbalosti, protože druhá forma - úmysl - není v oblasti újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotních služeb typická. Jelikož současná česká doktrína a názory na vymezení nedbalosti v ní uvedené jsou mnohdy ve vzájemném rozporu, je struktura šesté kapitoly odlišná od ostatních kapitol. Nejprve je provedena analýza nedbalostního zavinění dle pojetí zastávaného v Principech evropského deliktního práva, německém a rakouském občanském zákoníku, přičemž následuje nastínění názorů na nedbalostní zavinění v české odborné literatuře. Poznatky zjištěné z těchto zdrojů jsou následně využity při výkladu příslušných ustanovení českého občanského zákoníku týkajících se nedbalosti.

## Summary

### **Obligation to compensate for personal injury in connection with provision of health care**

This dissertation is focused on the obligation to compensate for personal injury in connection with the provision of health care. The aim of the dissertation is to analyse relevant general elements of the obligation to compensate for personal injury as well as relevant special elements of such obligation. The dissertation surveys the interpretation of conceptual changes related to the recodification of Czech private law in the area of tort law in connection with the provision of health care. Legal basis of the doctor-patient relationship will also be analysed because such analysis is crucial for determination which elements of the obligation to compensate for personal injury will regularly be applied in this field.

The dissertation is divided into six chapters. The first chapter deals with the legal nature of the doctor-patient relationship, including analysis of the legal basis of such relationship with particular emphasis on its contractual nature compared with the legislation in the UK and Germany. Then, the rights and duties of doctors and patients in health services are considered with focus on the question whether or not the doctor is responsible for achieving the result in the treatment of his patient, i.e. for curing his patient.

The second chapter deals with the obligation to compensate for personal injury caused by the provision of health care. In this chapter the conceptual change of Czech tort law consisting of the abandonment of unity of civil tort and its consequences to the obligation to compensate for personal injury in the field of health care is discussed. The definition and analysis of relevant elements of such obligation, i.e. elements provided in ss. 2910, 2913, 2936 and 2950 of the Czech Civil Code follow. In the end of this chapter liability for harm caused by compulsory vaccination is discussed.

The third chapter is focused on wrongfulness as one of the significant elements of the obligation to compensate for personal injury. Firstly, the analysis of wrongfulness in Austria and Germany is made, while the findings resulting from such analysis serve the purpose of interpreting Czech law. Then, the function

of wrongfulness and its determination in tort law is discussed, followed by defences with emphasis on the informed consent of the patient. Further aim of the third chapter is the analysis of the required standard of health care; the attention is focused not only on Czech legislation, but also on German and British legal regulation with digression to American law. Also, the issue of clinical guidelines and their importance to tort law as well as defensive medicine will be discussed.

The fourth chapter is aimed at harm. At the beginning, the term harm and the definition of its content with a focus on personal injury is generally discussed. The analysis of the loss of chance of recovery as a personal injury follows including its distinction from the loss of chance doctrine. The end of the chapter is devoted to wrongful birth and wrongful life claims.

The fifth chapter deals with causation as one of the most difficult elements of the obligation to compensate for harm. Our attention is focused on the necessity to distinguish between factual (natural) and legal causation; the legal causation part treats of the theory of protective purpose of the norm (a contract) and the theory of adequacy of causation as normative criteria of attributability including categories of everyday risk and predisposition to harm. Then, the research concerning multiple wrongdoers from both Czech and foreign legal perspective follows. The end of this chapter is devoted to the questions of proving causation in medical malpractice disputes.

The sixth chapter is focused on the last element that is required in certain cases for attributing liability for harm, namely fault, but only in the form of negligence because intention, as the second form of fault, is not typical of medical malpractice disputes. Since the current Czech doctrine contains contradictory opinions on the definition of negligence, the structure of the sixth chapter differs from the foregoing chapters. At the beginning, we provide the analysis of negligence in the Principles of European Tort Law, German and Austrian Civil Code, followed by an outline of opinions on negligence in the Czech doctrine. Then, the findings from these sources are used for the interpretation of the relevant provisions governing negligence in the Czech Civil Code.

## **Anotace**

### **Povinnost k náhradě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb**

Předkládaná disertační práce je zaměřena na problematiku stanovení povinnosti k náhradě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Jejím cílem je provedení analýzy jednotlivých obecných skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy na zdraví a rovněž i relevantních speciálních skutkových podstat, jejichž aplikace v této oblasti pravidelně přichází v úvahu, což značí podrobné rozebrání jejich jednotlivých prvků. Cílem disertační práce je dále interpretace koncepčních změn plynoucích z rekodifikace českého soukromého práva v oblasti závazků z deliktů se zaměřením na poskytování zdravotních služeb. Analýze je podroben i právní základ vztahu mezi lékařem a pacientem, jelikož tato analýza je klíčová pro rozhodnutí, jaké skutkové podstaty povinnosti nahradit újmu se budou v této oblasti pravidelně aplikovat.

První kapitola se proto zabývá právní povahou vztahu mezi lékařem a pacientem. Druhá kapitola se věnuje povinnosti k náhradě újmy na zdraví při poskytování zdravotních služeb, tedy vymezení a analýze jednotlivých skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy, jejichž aplikace v případě způsobení újmy na zdraví v této oblasti přichází pravidelně v úvahu, včetně obecného vymezení jejich jednotlivých prvků. Třetí kapitola se zaměřuje na protiprávnost jako na jeden z dílčích prvků povinnosti k náhradě újmy na zdraví, přičemž podstatná část této kapitoly je věnována povinnosti lékaře postupovat při poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni. Čtvrtá, pátá a šestá kapitola se zabývají dalšími prvky povinnosti k náhradě újmy, a to újmou, příčinnou souvislostí a zaviněním ve formě nedbalosti, to vše se zaměřením na oblast poskytování zdravotních služeb.

## **Abstract**

### **Obligation to compensate for personal injury in connection with provision of health care**

This dissertation is focused on the obligation to compensate for personal injury in connection with the provision of health care. The aim of the dissertation is to analyse relevant general elements of the obligation to compensate for personal injury as well as relevant special elements of such obligation. The dissertation surveys the interpretation of conceptual changes related to the recodification of Czech private law in the area of tort law in connection with the provision of health care. Legal basis of the doctor-patient relationship will also be analysed because such analysis is crucial for determination which elements of the obligation to compensate for personal injury will regularly be applied in this field.

Therefore, the first chapter is devoted to the legal nature of the doctor-patient relationship. The second chapter deals with the obligation to compensate for personal injury caused by the provision of health care, i.e. with the definition and analysis of relevant elements of such obligation in this field. The third chapter is focused on the wrongfulness as one of the significant elements of the obligation to compensate for personal injury; substantial attention of this chapter is aimed at the required standard of health care provision. The fourth, fifth and sixth chapter deal with the other elements of the obligation to compensate for personal injury, i.e. harm, causation and negligence, all this with focus on the provision of health care.



## **Klíčová slova**

Odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb, povinnost k náhradě újmy na zdraví, občanskoprávní odpovědnost

## **Key words**

Medical malpractice, personal injury compensation, civil liability